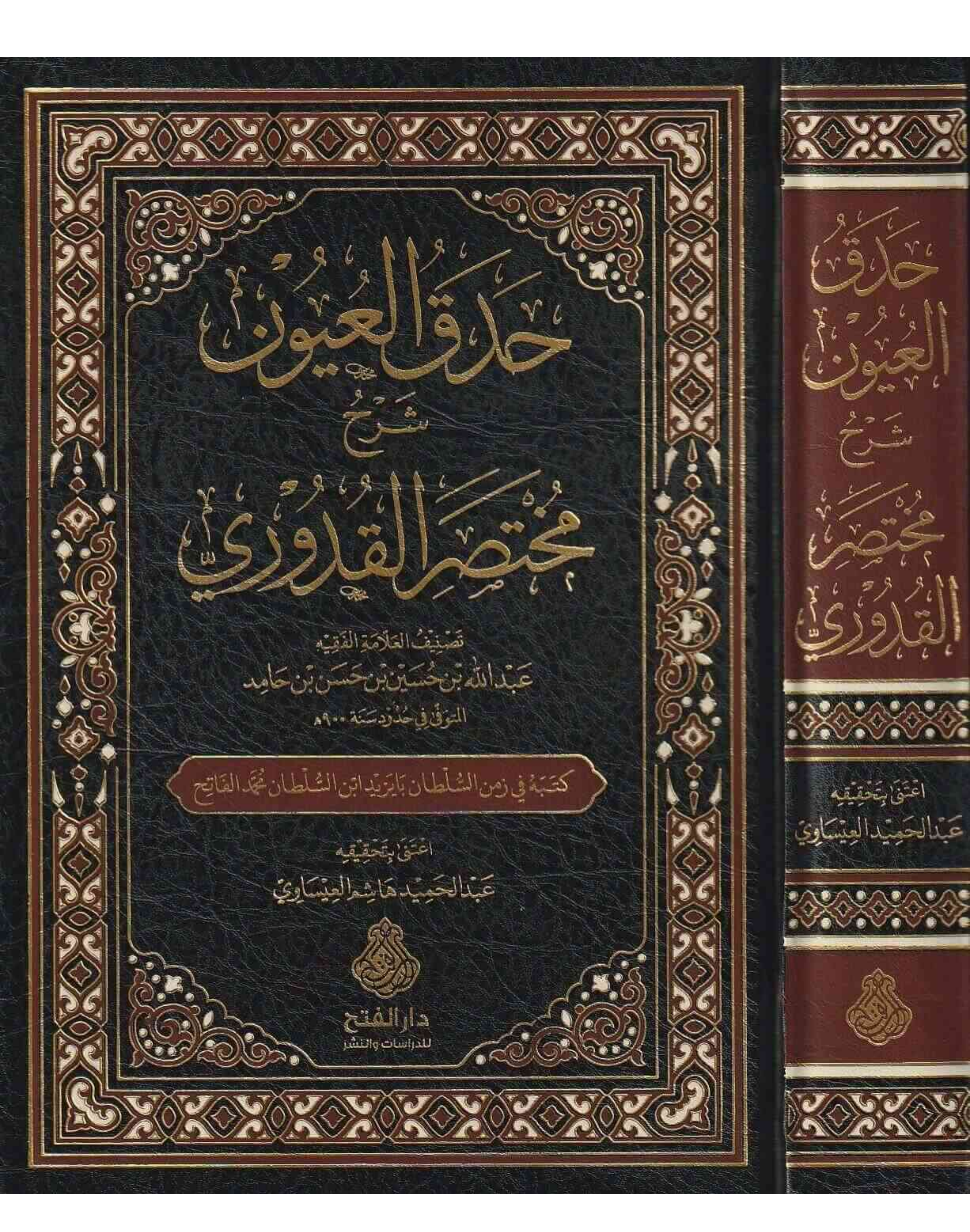

حدق العيون
شرح
مختصر القدوري
تصنيف العلامة الفقيه
عبد الله بن حسين بن حسن بن حامد
المتوفى في حدود سنة ٩٠٠هـ
كتبه في زمن السلطان بايزيد ابن السلطان محمد الفاتح
اعتنى بتحقيقه
عبد الحميد هاشم العيساوي
دار الفتح
للدراسات والنشر
حدق العيون شرح مختصر القدوري
اعتنى بتحقيقه
عبد الحميد العيساوي

حدق العيون

شرح

مختصر القدوري

بيانات الإيداع في دائرة المكتبة الوطنية بالمملكة الأردنية الهاشمية

ابن حامد، عبد الله بن حسين بن حسن.

كتاب حدق العيون شرح مختصر القدوري، تأليف: عبد الله بن حسين بن حسن بن حامد

تحقيق: عبد الحميد هاشم العيساوي، عمّان، دار الفتح للدراسات والنشر، ٢٠١٦م.

٧٢٨ ص، قياس القطع: ١٧×٢٤ سم.

رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية: (٢٠١٥/٠٩/٤٣٨٣)

الرقم المعياري الدولي (ISBN): ٩٧٨-٩٩٥٧-٦١-٣٠٧-٥



الطبعة الأولى

١٤٤٢هـ = ٢٠٢١م



دار الفتح للدراسات والنشر

رقم الهاتف: ٦٤ ٥١٦٣٥ ٦ (٠٠٩٦٢)

رقم الجوال: ٤٦٧ ٩٢٥ ٧٧٧ (٠٠٩٦٢)

ص.ب: ١٩١٦٣ عمّان ١١١٩٦ الأردن

البريد الإلكتروني: info@daralfath.com

الموقع الإلكتروني: www.daralfath.com



تصنيف العلامة الفقيه

عبد الله بن حسين بن حسن بن حامد

المتوفى في حدود سنة ٩٠٠هـ

اعتنى بتحقيقه

عبد الحميد هاشم العيساوي



دار الفتح
للدراسات والنشر

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد:

فإن من أجَلِّ الأعمال وأفضلها في هذا الزمان، خدمة تراث سلفنا، وخصوصاً ما يتعلَّق بتصحيح العبادات في الدنيا، ونيل المكرمات في الآخرة، ألا وهو علم الفقه، فلقد ترك أئمتنا الحنفية رضي الله عنهم الكَمَّ الهائل من المتون، والشروح، والحواشي، تنتظر من أصحاب الهمم العالية أن يقوموا بخدمتها، ولا يتركوها حبيسة الرفوف في المكتبات العامة والخاصة.

هذا وإن من أفضل متون هذا الفن ـ إن لم يكن أفضلها على الإطلاق ـ هو «مختصر قدوري»؛ حيث حوى ـ بالرغم من صغر حجمه ـ جميع أصول هذا الفن بعبارة سهلة، فنال شهرةً واسعة في الآفاق، بل إنهم كانوا يتبركون به أيام الشدائد، ويعتقدون أنه سبب لنيل الرزق في الدنيا، والسعادة في الآخرة.

فقد قال صاحب «كشف الظنون»: قال صاحب «مصباح أنوار الأدعية»: إن الحنفية يتبرَّكون بقراءته في أيام الوباء، وهو كتاب مبارك، من حَفظه يكون أميناً من الفقر، حتى قيل: إن من قرأه على أستاذ صالح، ودعا له عند ختم الكتاب بالبركة، فإنه يكون مالكاً لدراهم على عدد مسائله[١].

---

(١) «كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون» (٢: ١٦٣١).

وقال صاحب «الطبقات السنية»: صاحب المختصر المبارك[١].

وقال محمود الكفوي: وهو صاحب المختصر المبارك المتداول بين أيدي الطلبة، المشهور بـ«كتاب القدوري»، نفع الله به خلقاً لا يُحصَون[٢].

لذا تحركت هِمَمُ الكثير من علمائنا لشرحه، وبيان ما خُبِئ من معانيه، فكثرت شروحه حتى بات من الصعوبة بمكان أن تحصر بعدد، فمنها[٣]:

شرح الإمام أحمد بن محمد، المعروف بأبي نصر الأقطع، المتوفى سنة ٤٧٤هـ.

وشرح الإمام نجم الدين مختار بن محمود الزاهدي الحنفي، المتوفى سنة ٦٥٨هـ.

وشرح الإمام أبي بكر بن علي، المعروف بالحدادي العبادي، المتوفى في حدود سنة (٨٠٠هـ)، وسماه: «السراج الوهاج الموضح لكل طالب محتاج» وعدّه المولى، المعروف ببركلي، من جملة الكتب المتداولة الضعيفة، غير المعتبرة.

ثم اختصر هذا الشرح وسماه: «الجوهرة النيرة».

وشرح محمد بن إبراهيم الرازي المسمى بـ«النوري في شرح مختصر القدوري» المتوفى سنة (٦١٥هـ).

وشرح أبي المعالي عبد الرب بن منصور الغزنوي، وهو المسمى بـ«ملتمس الإخوان»، وتوفي في حدود سنة (٥٠٠هـ).

وشرح إبراهيم بن عبد الرزاق بن خلف الرسعني، المعروف بابن المحدث، وهو ليس بتام، توفي سنة (٦٩٥هـ).

وشرح شمس الأئمة إسماعيل بن الحسين البيهقي، وهو المسمى بـ«الكفاية».

وشرح محمد بن رسول الموقاني، وهو المسمى بـ«البيان»، وتوفي سنة (٦٦٤هـ).

---

(١) «الطبقات السنية في تراجم الحنفية» (ص: ١٢٧).

(٢) «كتائب أعلام الأخيار» لوح (١٥٥).

(٣) ينظر: «كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون» (٢: ١٦٣١).

وشرح محمود بن أحمد القونوي، وتوفي سنة (٧٧٠هـ)، سماه «التفريد».

وشرح جلال الدين (جمال الدين) أبي سعد المطهر بن الحسن (الحسين) اليزدي، وهو المسمى بـ«اللباب»، وتوفي سنة (٥٩١هـ).

وشرح شيخ الإسلام محمد بن أحمد الأسبيجابي، أبي المعالي، بهاء الدين، وسماه: «زاد الفقهاء».

وشرح بدر الدين محمد بن عبد الله الشبلي، الدمشقي، الطرابلسي، وهو المسمى بـ«الينابيع في معرفة الأصول والتفاريع».

وشرح أبي إسحاق إبراهيم بن عبد الكريم الموصلي، المتوفى سنة (٦٢٨هـ)، وهو ليس بتام.

وشرح محمد شاه بن محمد، المعروف بالحاج حسن، المتوفى سنة (٩٣٩هـ).

وشرح حسام الدين علي بن أحمد المكي، الرازي، وسماه «خلاصة الدلائل في تنقيح المسائل»، وتوفي سنة (٥٩٨هـ).

وفي حل (مشكلات القدوري) كتاب لأحمد بن مظفر الرازي، شمس الأئمة الكردي، المتوفى سنة (٦٤٢هـ).

وشرح أبي العباس أحمد بن الحسن بن أبي عوف، الإمام الفقيه، المعروف بالقاضي، من علماء اليمن، ذكره علي القاري في «طبقاته»، وقال: هو الشرح المعروف عند الحنفية بـ«القاضي».

و«الينابيع في معرفة الأصول والتفاريع في شرح القدوري»، للشيخ أبي عبد الله محمد بن رمضان الرومي.

وشرح ناصر بن الحسين بن مهما العلوي، البستي.

وشرح نصر بن محمد الختلي، الفقيه.

ومن شروحه «حدق العيون» في مجلدين، أبدع فيه مؤلفه، وكان في حدود (ست مئة) وهو شرح مختصر ممزوج (كالخلاصة).

هذا، وقد قسمت الكتاب إلى قسمين:

القسم الأول: الدراسة، وفيه مبحثان:

المبحث الأول، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في التعريف بصاحب «حدق العيون».

المطلب الثاني: التعريف بصاحب (المتن).

المبحث الثاني: التعريف بكتاب «حدق العيون».

والقسم الثاني: ويضم النص المحقق.

وكتبه

عَبْدالحَمِيْد هَاشِم العِيْسَاوِيّ

القسم الأول

الدراسة



المبحث الأول

المطلب الأول
في التعريف بصاحب كتاب «حدق العيون»

هو عبد الله بن حُسَيْن بن حسن بن حامِد، فقيه، توفي في حدود سنة (٩٠٠هـ)[١].

هذا كل ما وجدته عنه في كتب التراجم[٢]، ومن العجب حقاً أن يكون مثل هذا العالِم، الذي قام بشرح هذا المختصر للسلطان بايزيد بن محمد الفاتح، لا يُكتَب عنه إلا كلمات قليلة، لا تعطينا أي فكرة عنه.

المطلب الثاني
التعريف بصاحب «متن القدوري»

ويضم هذا المطلب[٣]:

الفرع الأول: اسمه ونسبه

أبو الحسين أحمد بن أحمد بن محمد بن جعفر بن حمدان الحسين القدوري،

---

(١) جاء في جميع المصادر التي ترجمت له (٦٠٠هـ)، وهو وَهْم جاء من تصحيف «تسع مئة» إلى «ست مئة»؛ لأن وفاته متأخرة عن هذا التاريخ، يرشدك إلى ذلك معاصرته للسلطان بايزيد بن محمد الفاتح المتوفى سنة ٩١٨هـ، وكذلك نقولاته عن علماء متأخرين عن هذا التاريخ، أمثال: السعد التفتازاني، والشريف الجرجاني، وغيرهما، كما سيأتي في المصادر التي اعتمد عليها في «شرحه للمختصر»، والله تعالى أعلم.

(٢) ينظر: «هدية العارفين»، و«معجم المؤلفين» (٦: ٤٥)، و«كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون» (٢: ١٦٣١).

(٣) للاستزادة ينظر: «الأنساب» للسمعاني (١٠: ٣٥٢)، و«كتائب أعلام الأخيار» لوح ١٥٥، =

نِسْبة إلى بيع القُدور، واشتهر بها، وقيل: نسبة إلى قرية من قرى بغداد يقال لها: قُدورة.

الفرع الثاني: مولده، ونشأته

ولد في بغداد سنة (٣٦٢هـ) اثنتين وستين وثلاث مئة.

الفرع الثالث: شيوخه

تتلمذ على عدة شيوخ، واستمع على بعضهم الحديث، ومنهم:

محمد بن علي بن سويد المؤدب.

عُبيد الله بن محمد الحوشبي.

أبو عبد الله محمد بن يحيى الجرجاني.

الفرع الرابع: تلامذته

تتلمذ عليه العديد من التلاميذ، الذين أصبحوا فيما بعد أئمة في العديد من العلوم الشرعية، ومنهم:

أبو بكر الخطيب أحمد بن علي بن ثابت البغدادي.

محمد بن علي بن محمد عبد الله الدامغاني.

أبو نصر أحمد بن محمد بن محمد الأقطع.

أبو الحارث محمد بن أبي الفضل السرخسي.

المفضل بن مسعود بن محمد بن يحيى بن أبي الفرج التنوخي.

الفرع الخامس: ثناء العلماء عليه

قال الخطيب: كتبت عنه، وكان صدوقاً، وكان ممن أنجب في الفقه لذكائه، وانتهت إليه بالعراق رئاسة أصحاب أبي حنيفة، وعظم عندهم قدره، وارتفع جاهه،

= و«معجم المطبوعات العربية والمعربة» (١: ١٠) و (٢: ٩٩٥)، و«هدية العارفين» (٢: ٣٢٢)، و«معجم المؤلفين» (٢: ١٤)

وكان حسن العبارة في النظر، جريء اللسان، مديماً لتلاوة القرآن[١].

وقال صاحب «الطبقات السنية»: صاحب المختصر المبارك... وقال: انتهت إليه بالعراق رئاسة أصحاب أبي حنيفة، وعظم عندهم قدره، وارتفع جاهه، وكان حسن العبارة في النظر، جريء اللسان، مُديماً لتلاوة القرآن[٢].

وقال السمعاني: كان فقيهاً، صدوقاً.

وقال محمود الكفوي: وهو صاحب المختصر المبارك المتداول بين أيدي الطلبة، المشهور بـ«كتاب القُدوري»، نفع الله به خلقاً لا يُحصَون.

وقال: كان ثقة صدوقاً، انتهت إليه رئاسة الحنفية في زمانه بالعراق، ارتفع جاهه، وعظم قدره، وكان حسن العبارة في النظر، جريء اللسان، تلّاءً للقرآن[٣].

الفرع السادس: تصانيفه

المختصر، وهو المسمى بـ«الكتاب».

شرح مختصر الكرخي.

التقريب الأول، في الفقه في خلاف أبي حنيفة وأصحابه، في مجلد.

التقريب الثاني، في عدة مجلدات.

جزء حديثي.

أدب القاضي.

مختصر جمعه لابنه.

التجريد في الخلافيات.

الفرع السابع: وفاته

توفي في بغداد سنة (٤٢٨هـ) رحمه الله تعالى.

---

(١) «تاريخ بغداد»، ت بشار (٦: ٣١).

(٢) «الطبقات السنية في تراجم الحنفية» (ص: ١٢٧).

(٣) «كتائب أعلام الأخيار»، لوح (١٥٥).

المبحث الثاني

التعريف بكتاب «حدق العيون»

ويضم هذا المبحث سبعة مطالب:

المطلب الأول: توثيق اسم الكتاب، ونسبته إلى مؤلفه.

المطلب الثاني: أهميته.

المطلب الثالث: منهجه.

المطلب الرابع: مصادره التي اعتمدها.

المطلب الخامس: نسخ الكتاب المخطوطة، وصور منها.

المطلب السادس: سبب اختيار الكتاب.

المطلب السابع: عملي في التحقيق.

المطلب الأول
توثيق اسم الكتاب، ونسبته إلى مؤلفه

اتفق كل من ترجم للمؤلف أن له شرحاً على «مختصر القدوري»، واتفقوا على اسمه، وهو «حدق العيون».

فقد قال في «معجم المؤلفين» (٦: ٤٥): من تصانيفه «شرح مختصر القدوري»، سماه: «حدق العيون في فروع الفقه الحنفي».

وقال في «كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون» (٢: ١٦٣١): ومن شروحه: «حدق العيون»... إلى أن قال: لعبد الله بن حسين بن حسن بن حامد.

أضف إلى ذلك أن الشارح قد صرح في مقدمة شرحه باسمه، واسم كتابه، فقال: أقول ـ وأنا العبد الضعيف الراجي عفو الربّ البرّ الكريم الماجد، عبد الله بن الحسين بن حسن بن حامد.... وقال: وسميته بـ«حدق العيون».

إذن ثبت جليّاً نسبة «حدق العيون» إلى مؤلفه، وثبت أيضاً تسميته بهذا الاسم.

المطلب الثاني
أهميته

يعد هذا الكتاب من أهم كتب المذهب، وذلك للاعتبارات التالية:

أولاً: هو شرح لأهم متن في الفقه الحنفي، وهو «مختصر القدوري».

ثانياً: اعتماده على أمهات المصادر في الفقه الحنفي، والتي تعتمد على الروايات الصحيحة، مثل: شروح كتب ظاهر الرواية ـ كما بينا في المصادر التي اعتمدها ـ حيث إنه نقل من الكتب المعتمدة في المذهب.

ثالثاً: تعضيد رأيه بالأدلة المعتبرة: القرآن، والسنة، وأقوال السلف... إلخ.

رابعاً: أسلوبه الماتع في عرض المسائل ومناقشتها، مع أدبه الجم مع المخالفين؛ حيث شرحه شرحاً بين الإطناب الممل، والإقلال المخل، كما أكد ذلك في المقدمة.

خامساً: عرضه لآراء المخالفين، ومناقشتها بالأسلوب العلمي الرصين، وهذا ما يسمى اليوم بالفقه المقارن، والذي نحن اليوم بأمَسِّ الحاجة إليه.

المطلب الثالث
منهجه

لم يذكر الشارح المنهج الذي اتبعه في شرحه، ولكن بالاستقراء لاحظنا أن بعض ملامح منهجه في هذا الكتاب تتمثل فيما يأتي:

أولاً: مزج الشرح بالمتن، وقد أجاد في هذا النوع من الشروح[١].

ثانياً: يذكر بعض المتن، ثم يشرحه، ذاكراً رأي المخالف من تلامذة الإمام، ومن المذاهب الأخرى، مثل: المالكية والشافعية كثيراً، ورأي ابن أبي ليلى، وأحمد بن حنبل وغيرهم قليلاً، مع ذكر أدلتهم غالباً، ثم يذكر رأي الحنفية مع الدليل، وربما يعكس فيذكر رأي الحنفية أولاً.

ثالثاً: غالباً ما يذكر رأي الإمام بقوله: «عندنا» في مقابل المخالفين، سواء كانوا من أصحاب المذاهب الأخرى أم من المجتهدين في المذهب، نحو: أبي يوسف ومحمد.

ثالثاً: لم يلتزم بمنهج معين حين ينقل عن غيره، فلربما ذكر اسم المؤلف واسم كتابه، أو ذكر اسم المؤلف فقط، أو اسم الكتاب فقط، أو يذكره بنحو: (قال البعض)، أو (قال في بعض الفتاوى)، وربما ذكر اسم المؤلف واسم الكتاب، وربما نقل بواسطة مع التصرح، وربما لا يصرح بذلك، وكل ذلك ستقف عليه أثناء مطالعتك للكتاب.

رابعاً: نقل بعض الأحاديث النبوية الشريفة، والآثار، والنصوص بالمعنى، ومن قرأ هذا الشرح سيقف على الكثير من ذلك.

خامساً: لم يشرح كتاب الفرائض، وليس هناك من اعتذار سوى أنه ربما اعتمد على إفراد السادة الحنفية هذا الباب المهم من أبواب الفقه بكتب مختصرة ومطولة، والله أعلم.

---

(١) إن أساليب شرح المتون على ثلاثة أقسام:
الأول: الشرح بـ(قال... أقول).
الثاني: الشرح بـ(قوله) من غير التزام بالمتن.
الثالث: الشرح مزجاً، ويقال له: شرح ممزوج، يمزج فيه عبارة المتن والشرح. ينظر: «كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون» (١ : ٣٨).

المطلب الرابع
مصادره

اعتمد الشيخ محمد بن حسين على الكثير من أقوال السلف الصالح من الصحابة والتابعين والأئمة المعتبرين، وكذلك على أمهات المصادر في جميع الفنون، وفيما يلي أهم المصادر التي اعتمد عليها، وذكرها في شرحه، إضافة إلى القرآن الكريم، وكتب السنة المطهرة:

الفقه الحنفي

أدب القاضي لأحمد بن عمر بن مهير الشَّيْباني، أبي بكر، المعروف بالخصاف (٠٠٠-٢٦١ هـ).

الأجناس لأحمد بن محمد بن عمر أبي العباس الناطفي (٠٠٠-٤٤٦ هـ).

الاختيار لعبد الله بن محمود بن مودود بن محمود الموصلي أبي الفضل الإمام، الملقب مجد الدين (٥٩٩-٦٨٣ هـ).

الأصل لأبي عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى ١٨٩هـ).

الإيضاح لعبد الرحمن بن محمد بن أميرويه بن محمد بن إبراهيم الكرماني ركن الدين أبي الفضل (٤٥٧-٥٤٣ هـ).

التحفة «تحفة الفقهاء» لمحمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبي بكر علاء الدين السمرقندي (المتوفى نحو ٥٤٠هـ).

التفاريق «جمع التفاريق في الفروع» لزين المشايخ أبي الفضل محمد بن أبي القاسم البقالي، الخوارزمي، الحنفي (المتوفى ٥٨٦هـ).

الجامع الصغير لمحمد بن الحسن بن فرقد، من موالي بني شيبان، أبي عبد الله (١٣١-١٨٩ هـ).

الجامع الكبير لمحمد بن الحسن بن فرقد، من موالي بني شيبان، أبي عبد الله: (١٣١-١٨٩هـ).

الخلاصة «خلاصة الدلائل في تنقيح المسائل» لعلي بن أحمد بن مكي الرازي الإمام حسام الدين (٠٠٠-٥٩٨هـ).

ذخيرة الفتاوى المشهورة بـ«الذخيرة البرهانية» لبرهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازه البخاري (المتوفى ٦١٦هـ)، اختصرها من كتابه المشهور بـ«المحيط البرهاني» كلاهما مقبولان عند العلماء.

الزيادات لمحمد بن الحسن بن فرقد (١٣١-١٨٩هـ).

العيون لمحمد بن محمد بن أحمد الخجنديّ السنجاري، قوام الدين الكاكي (٠٠٠-٧٤٩ هـ).

الفتاوى الظهيرية، لظَهير الدِّين محمد بن أحمد بن عمر البخاري، أبي بكر (٠٠٠-٦١٩ هـ).

الكافي للحسين بن علي بن حجاج بن علي، حسام الدين السغناقي (٠٠٠-٧١١هـ).

الكفاية (شرح القدوري) لإسماعيل بن الحسين بن عبد الله أبي القاسم البيهقي.

الكنز لعبد الله بن أحمد بن محمود النسفي، أبي البركات، حافظ الدين (٠٠٠-٧١٠هـ).

المبسوط لخواهر زاده محمد بن الحسين بن محمد بن الحسين البخاري المعروف ببكر خواهر زاده (المتوفى ٤٨٣هـ).

المبسوط لفخر الإسلام علي بن محمد بن عبد الكريم بن موسى البزدوي، ولد في حدود سنة (٤٠٠هـ) وتوفي سنة (٤٨٢هـ).

المبسوط لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى ٤٨٣هـ).

النوادر لمحمد بن الحسن بن فرقد (١٣١-١٨٩ هـ).

النهاية للحسين بن علي بن حجاج بن علي، حسام الدين السغناقي (٠٠٠-٧١١هـ).

الهداية لبرهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني (٥٩٣هـ).

تحفة الفقهاء لمحمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبي بكر علاء الدين السمرقندي (٠٠٠-٤٥٠هـ).

خلاصة الدلائل في تنقيح المسائل، لعلي بن أحمد بن مكي الرازي الإمام حسام الدين.

شرح الفرائض لعلي بن محمد بن علي، المعروف بالشريف الجرجاني (٧٤٠-٨١٦هـ).

شرح تلخيص الجامع، لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (المتوفى ٧٩٣هـ).

شرح حافظ الدين البخاري، لمحمد بن محمد بن نصر الإمام حافظ الدين البخاري أبي الفضل، كانت ولادته في حدود سنة (٦١٥هـ)، وتوفي ببخارى (٦٩٣هـ).

ظاهر الرواية لمحمد بن الحسن بن فرقد (١٣١-١٨٩هـ).

نفقات الخصاف لأحمد بن عمر بن مهير الشَّيْباني، أبي بكر، المعروف بالخصاف (٠٠٠-٢٦١هـ).

الفقه الشافعي

الحلية لمحمد بن أحمد بن الحسين بن عمر، أبي بكر الشاشي القفال الفارقي، الملقب فخر الإسلام، المستظهري (٤٢٩-٥٠٧ هـ) واسمه: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء.

المحرر للحُسين بن القاسِم الإمام الجليل أبي على الطبري.

التنبيه لإبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي (٣٩٣-٤٧٦هـ).

الغاية القصوى لعبد الله بن عمر بن محمد بن علي الشيرازي، أبي سعيد، أو أبي الخير، ناصر الدين البيضاوي، واسمه: «الغاية القصوى في دراية الفتوى».

أصول الفقه

شرح التلويح على التوضيح لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (المتوفى ٧٩٣هـ).

التفسير

أنوار التنزيل وأسرار التأويل، المؤلف: ناصر الدين أبو سعيد عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي (المتوفى ٦٨٥هـ).

تفسير الكواشي لأحمد بن يوسف بن الحسن بن رافع بن الحسين بن سويدان الشيبانيّ الموصلي، موفق الدين أبي العباس الكواشي (٥٩٠-٦٨٠ هـ).

الكشاف لمحمود بن عمر بن محمد بن أحمد الخوارزمي الزمخشريّ، جار الله، أبي القاسم (٤٦٧-٥٣٨ هـ).

كتب اللغة

المصادر (تاج المصادر) لأحمد بن علي بن محمد البيهقي، ويقال له: أبو جعفرك (٤٧٠-٥٤٤ هـ).

المغرب في ترتيب المعرب لأبي الفتح ناصر الدين بن عبد السيد بن علي بن المطرزي (٥٣٨-٦١٠ هـ).

المطلب الخامس
نسخ الكتاب المخطوطة، وصور منها

لقد تيسر لي ـ والحمد لله ـ ثلاث نسخ خطية، وهي كما يأتي:

النسخة الأولى: النسخة الأزهرية، وقد رمزت لها بالرمز (ز)، وهي نسخة مصورة على أصل موجود في المكتبة الأزهرية (مكتبة أتراك) الرقم الخاص: ٤٧١٦، الرقم العام: ٨١٧٠٥، عدد الأوراق: ٢٧٥، في كل لوح صفحتان، في كل صفحة ١٧ سطراً، صوَّرها لي الشيخ الفاضل (أبو البركات السندي) جزاه الله خيراً.

وهي نسخة مقروءة ومصححة، في هوامشها الكثير من المنهوات والتصويبات، وتدارك السقط، وقد كُتبت فيها عناوين الفصول والأبواب بالمداد الأحمر، وقد ميز المتن بوضع خط أحمر فوقه، فيها سقط في أثنائها، وهي ناقصة الآخر، حيث تنتهي بباب الوصية عند قوله: «ونصف الثلث لأنه» وهذا النقص بسبب ضياع ورقة منها، يدل عليه أن التعقيبة موجودة في آخر الصفحة بقوله: «صريح»، وهي بداية المفقود، وهناك تصحيف لبعض الكلمات، وتنتهي كل صفحة بتعقيبة.

النسخة الثانية: وقد رمزت لها بالرمز (س)، وهي نسخة مصورة على أصل موجود في المكتبة السليمانية (مكتبة لا له لي) برقم (١٠٠٢)، عدد الأوراق: ١٧٢، في كل لوح صفحتان، في كل صفحة ٢٣ سطراً.

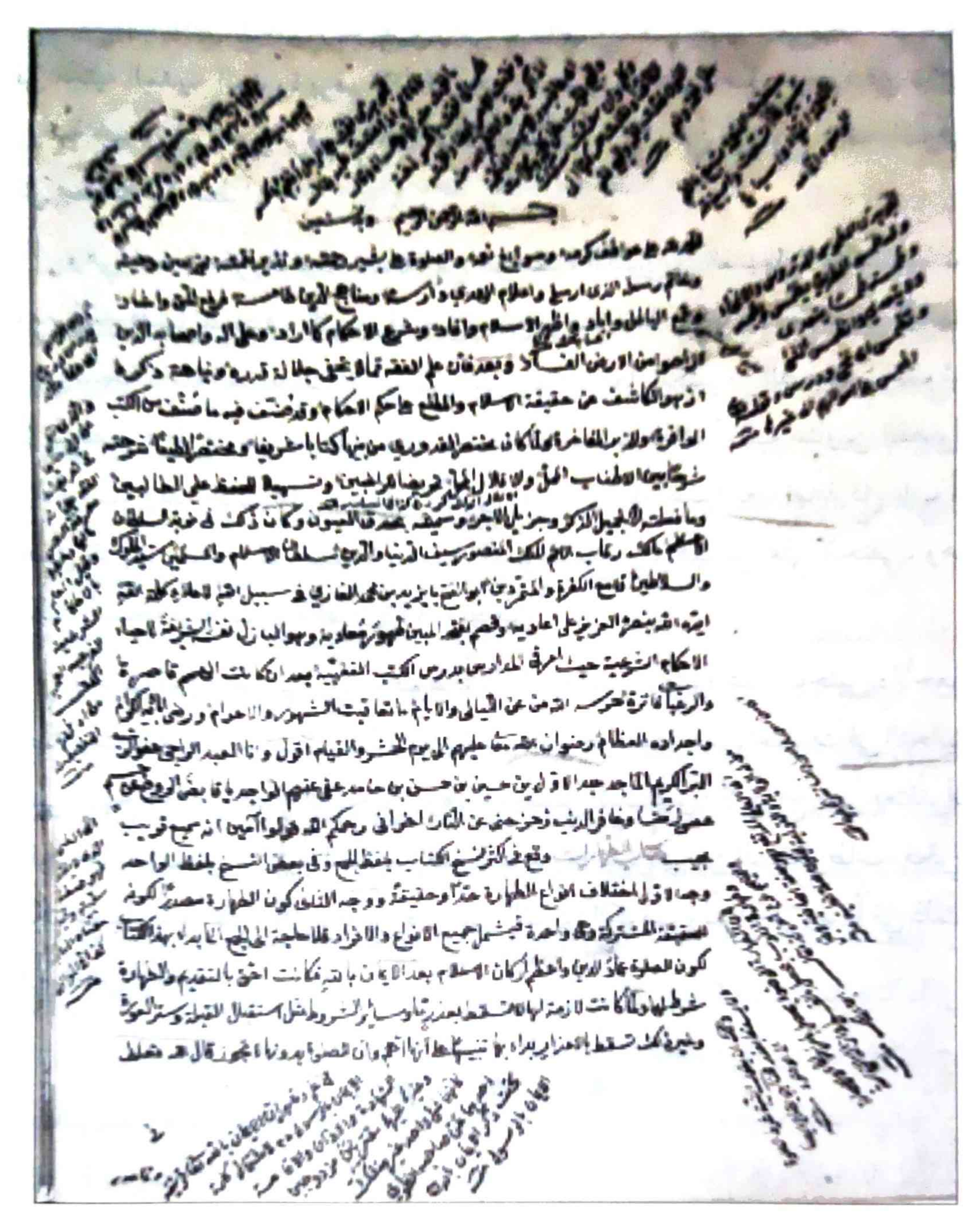
وهي نسخة مقروءة ومصححة، في هوامشها الكثير من المنهوات والتصويبات، وتدارك السقط، وقد كُتِبت فيها عناوين الفصول والأبواب بالمداد الأحمر، وقد ميز المتن بوضع خط أحمر فوقه، فيها سقط في أثنائها، وهي ناقصة الآخر حيث تنتهي بباب الوصية، وتنتهي كل صفحة بتعقيبة، وفي بدايتها فهرس للموضوعات، وفيها تأنيث ما من شأنه أن يذكَّر، وبالعكس، اسم الناسخ: عبد الرحمن بن حسين أفندي الحاج، سنة النسخ (١٠٧٥هـ).

النسخة الثالثة: وقد رمزت لها بالرمز (م) وهي نسخة مصورة على نسخة موجودة في مكتبة المدينة المنورة برقم (٨٣)، وهي قد صورت على أصل موجود في مكتبة روضة خيري في مصر برقم (٨٩)، عدد الأوراق: ٢٢٩، في كل لوح صفحتان، في كل صفحة ٢١ سطراً.

وهي نسخة مقروءة ومصححة، في هوامشها الكثير من المنهوات والتصويبات، ومع ذلك ففيها تصحيف كثير، وقد ميز المتن بوضع خط فوقه، فيها سقط في أثنائها، وهي نسخة كاملة الصفحات إلا أن سوء التصوير قد جعل الكثير من الصفحات مشوشة لا يستطيع أحد قراءتها، وكذلك قد محي منها بسبب ذلك أغلب عناوين الفصول والأبواب، وقد زادت على النسخ الأخرى بقوله: «والله أعلم» بعد نهاية كل باب أو فصل تقريباً، وتنتهي كل صفحة بتعقيبة، اسم الناسخ: إبراهيم بن علي الحنفي، وهو مالك النسخة سنة النسخ (القرن ١١هـ) تقريباً.

وحيث لم يترجح لي أي مخطوط ـ بالمرجحات المعتبرة عند الباحثين ـ لأجعله أصلاً يعتمد عليه، وبسبب السقط والتصحيف الموجود فيها، فإني اعتمدت في التحقيق على منهج اختيار النص الصحيح، وهو ما يسمى (بالتلفيق) لإخراج نص يعتقد أنه أقرب ما يكون إلى ما كتبه المؤلف، فقارنت بين ما تيسر لي من المخطوطات، فخرج الكتاب ـ إن شاء الله تعالى ـ بصورة ترضي القارئ الكريم، ولم أدخر وسعاً في ذلك، ولا أدعي الكمال.

* * *



اللوح الأول من المخطوط (س)

اي الباقي يخرج من ثلث ما بقي من ماله لم يستحق الموصى له الا ثلث ما بقي من الثياب
ومن اوصى لرجل بالف درهم وله مال عين ودين فان خرج الالف من ثلث العين دفعت
الى الموصى له وان لم يخرج دفع اليه ثلث العين وكلما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي
الالف ويجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر من يوم الوصية ومن اوصى
لجارية الا حملها صحت الوصية والاستثناء ومن اوصى لرجل بجارية لوارث بعد موت
الموصى قبل ان يقبل الموصى له ولدا ثم قبل دخلها يخرجان من الثلث فهما للموصى له الام
اصالة والولد تبعا وان لم يخرجا من الثلث ضرب بالثلث واخذ ما يخصه منهما جميعا
اي يكون شايعا في الولد والام نصفين في قول ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة ياخذ
الموصى له ذلك من الام اولا فان فضل شيء اخذه من الولد ويجوز الوصية بخدمة عبده
وسكنى داره سنين معلومة ويجوز ذلك ابدا فان خرجت رقبة العبد من الثلث سلم
الخدمة وان كان لا مال له غيره خدم العبد الورثة يومين والموصى له يوما اي مقدار
ما لم يقع الوصية في الاول ومقدار ما صحت فيه الوصية في الثاني فان مات الموصى له
اي بعد موت الموصى عاد الى الورثة اي ورثة الموصى وان مات الموصى له في
حيوة الموصى بطلت الوصية وهو ظاهر وان اوصى لولد فلان فالوصية بينهم الذكر
والانثى فيه سواء ومن اوصى لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
ومن اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله فاذا عمرو ميت اي وقت الوصية فالثلث كله
لزيد عندنا وان قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وزيد ميت كان لعمرو نصف
الثلث لانه صرح ما يقتضيه لفظ بين ومن اوصى بثلث ماله ولا مال له
اي اوصى بذلك وهو فقير ثم اكتسب مالا استحق الموصى له ثلث
ما يملكه الموصى عند الموت تمت الكتاب
في شهر رجب المرجب على يد الضعيف الحاج
عبد الرحمن ابن حسين افندي الحاج
سنة خمس وسبعين
والف

اللوح الأخير من المخطوط (س)


بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله على عواطف كرمه وسوابغ نعمه والصلوة على
أشرف بريته ونذير نقمته محمد الامين وحيه وخاتم
رسله الذي ارسله واعلام الهدى دارسة ومناهج
الدين طامسة فرفع الحق واشاد وقمع الباطل واباد واظهر
الاسلام وافاد وشرع الاحكام كما اراد وعلى آله واصحابه
الذين ازاحوا من الارض الفساد وبعد فان علم الفقه مما لا
يخفى جلالة قدره ونباهة ذكره اذ هو الكاشف عن حقيقة
الاسلام والمطلع على حكم الاحكام وقد صنف فيه ما صنف
من الكتب الفاخرة والزبر الفاخرة وما كان مختصر القدوري
من بينها كتابا شريفا ومختصرا لطيفا شرحته شرحا بين الاطناب
الممل والاقلال المخل ترغيبا للراغبين وتسهيلا للحفظ على
الطالبين وما نفعته الا لجميل الذكر وجزيل الاجر وسميته
بحدق العيون وكان ذلك في نوبة السلطان الاعظم مالك رقاب
الامم الملك المنصور سيف الدنيا والدين سلطان الاسلام والمسلمين

اللوح الأول من المخطوط (ز)

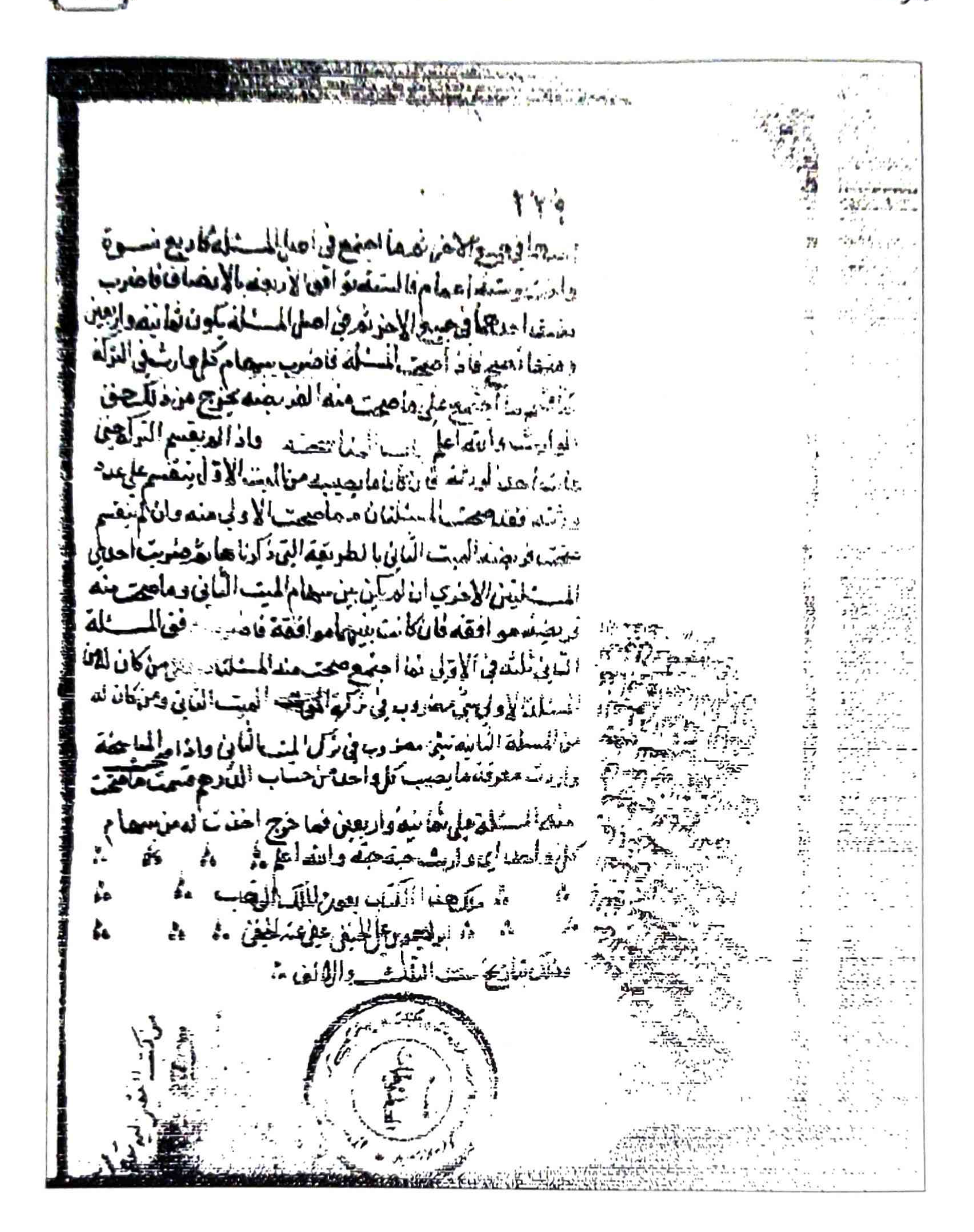
ومن أوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصي قبل أن يقبل
الموصى له ولداً ثم قبل وهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له الأم
أصالة والولد تبعاً وإن لم يخرجا من الثلث ضرب بالثلث وأخذ
ما يخصه منهما جميعاً أي يكون شايعاً في الولد والأم نصفين في
قول أبي يوسف ومحمد وقال أبو ح يأخذ الموصى له ذلك من الأم
أولاً فإن فضل شيء أخذه من الولد ويجوز الوصية بخدمة عبد
وسكنى داره سنين معلومة ويجوز ذلك أبداً فإن خرجت
رقبة العبد من الثلث سلم للخدمة وإن كان لا مال له غيره
خدم العبد للورثة يومين وللموصى له يوماً أي مقدار ما لم
يصح الوصية في الأول ومقدار ما صحت فيه الوصية في الثاني
فإن مات الموصى له أي بعد موت الموصي عاد إلى الورثة أي ورثة
الموصي وإن مات الموصى له في حيوة الموصي بطلت الوصية وهو
ظاهر وإن أوصى لولد فلان فالوصية بينهم للذكر والأنثى فيه
سواء ومن أوصى لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر مثل حظ
الأنثيين ومن أوصى لزيد وعمرو بثلث ماله فإذا عمرو ميت
أي وقت الوصية فالثلث كله لزيد عندنا وإن قال ثلث
مالي بين زيد وعمرو وزيد ميت كان لعمرو نصف الثلث لأنه

مريح

اللوح الأخير من المخطوط (ز)

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين يا قيوم القادر
الحمد لله على عواطف كرمه وسوابغ نعمه والصلاة على نبي رحمته
وعبير نعمته محمد أمين وحيه وخاتم رسله الذي أرسله
والعلام الهدى دراسه ومناهج الدين طامسه ورفع الحق
وشاد وقمع الباطل وأباد وأظهر الإسلام وأفاد وشرع
الأحكام كما أراد وعلى آله وأصحابه الذين أزاحوا من الأرض
الفساد فإن علم الفقه مما لا يخفى جلالة قدره وسامي
ذكره إذ هو الكاشف عن حقيقة الإسلام والمطلع على حكم
الأحكام وقد صنف فيه ما صنف من الكتب الوافرة والزبر
الفاخرة ولما كان مختصر القدوري من بينها كتابا شريفا
مختصرا لطيفا شرحته شرحا بين الإطناب والإقلال
المخل مصرحا للراغبين ومسهلا للحفظة على الطالبين
وما فعلته لأجل الذكر وجزيل الأجر وسميته بعيون
وكان ذلك في نوبة السلطان الأعظم مالك رقاب الأمم الملك
المنصور سيف الدنيا والدين سلطان الإسلام والمسلمين
سيد الملوك والسلاطين قامع الكفرة والمتمردين أبو الفتح
بايزيد محمد الغازي في سبيل الله لا زالت كلمة الله بلغت عنه بنصره
العزيز على أعاديه وقصم بسيفه ظهور معاديه وهو باذل
نفسه للشريعة لإحياء الأحكام الشرعية حيث ترقى مدارس
مدرسي الكتب الفقهية بعد ما كانت نجومها عاصرة وغيابها وآفلة
حرسه الله من جميع الماني والآيام ما تعاقبت الشهور والأعوام ورضي

اللوح الأول من المخطوط (م)



اللوح الأخير من المخطوط (م)

المطلب السادس
سبب اختيار هذا الكتاب

بسبب ما ذكرناه في المطلب الثاني، وكذلك ما ذكرته في المقدمة من وجود الكم الهائل من تراث الحنفية الذي لم يرَ النور إلى الآن، فقد آليت على نفسي أن أشَمِّرَ عن ساعد الجد، وأبدأ على بركة الله تعالى بخدمة عِلم من العلوم التي تخدم ديننا الحنيف، وأن أنفض التراب عن هذا الكنز الدفين من المخطوطات؛ خدمة لديننا الحنيف، وإحياءً لتراثنا المجيد، ورفداً لمكتبتنا الإسلامية، لعلَّ الله تبارك وتعالى أن يحشرني مع العلماء العاملين من سلفنا الصالح رضي الله عنهم.

المطلب السابع
عملي في التحقيق

يتمثل منهجي في تحقيق هذا الكتاب في الأمور التالية:

أولاً: كتابة نص المخطوط حسب الرسم الإملائي، ووضع علامات الترقيم الحديثة، وتمييز المتن بالبنط الأسود العريض وبين قوسين هكذا ().

ثانياً: تشكيل بعض النصوص التي ربما يقع فيها لبس إذا تركت بدون تشكيل.

ثالثاً: كتابة الآيات القرآنية برسم المصحف، مع وضع رقم الآية واسم السورة بجنبها مع المتن.

رابعاً: تخريج الأحاديث النبوية الشريفة، وآثار السلف الصالح، وأقوال العلماء، ونصوص الكتب، والأشعار في الحواشي السفلية، وذلك حسب الإمكان، فإذا كان النص موجوداً في الصحيحين اكتفيت بهما، وإذا كان في باقي الكتب الستة اعتمدت ذلك ولا أتجاوزه، وإلّا اكتفيت بمصدر أو مصدرين، وتركت الحكم على الأحاديث اكتفاء بما هو متيسر من كتب قد اختصت بهذا الموضوع.

خامساً: مقابلة المخطوطات، وإخراج النص الذي اعتقدت أنه أقرب ما يكون إلى نص المؤلف، وقد تجاوزت عن بعض الفروقات البسيطة، خصوصاً إذا كانت لا تغير المعنى المراد، ولم أذكر فروق نسخة المدينة، وذلك بسبب ما ذكرناه عند الكلام عنها، فاكتفينا بمقابلتها وإكمال النقص الموجود في آخر المخطوطات، وهو كتاب الفرائض، وإثبات ما زاد فيها في آخر كل فصل أو باب، وهو قوله: «والله أعلم».

سادساً: تخريج أقوال العلماء، ونصوص الكتب في الحواشي السفلية، وذلك حسب الإمكان.

سابعاً: قمت بترجمة الأعلام الواردة في الشرح بشكل موجز، وذلك حسب الضرورة.

ثامناً: قمت بتصحيح بعض الكلمات التي ورد فيها تصحيف، وكذلك صححت بعض الجمل بالرجوع إلى مظانِّها.

تاسعاً: أثبتُّ ما أراه مهمّاً مما ورد في الحواشي.

عاشراً: قمت بترجمة الإمام العلّامة صاحب المتن، وصاحب الشرح بترجمة مستقلة.

تاسعاً: قمت بعمل فهارس منوعة في آخر الكتاب؛ ليسهل الوصول إلى موضوعاته.

عاشراً: قمت بتقسيم الكتاب إلى قسمين، ذكرت في القسم الأول ترجمة الشارح والماتن، والتعريف بكتاب «حدق العيون» ونسخه المخطوطة، وفي القسم الثاني النص المحقق.

* * *

القسم الثاني

النص المحقق






بسم الله الرحمن الرحيم

[وبه نستعينُ][(١)]

الحمدُ للهِ على عواطِفِ كرَمِه، وسوابغِ نِعَمِه، والصلاةُ على بشيرِ رحمتِه، ونذيرِ نقمَتِه، محمدٍ أمينِ وحيِه، وخاتَمِ رُسُلِه، الذي أرسلَهُ وأعلامُ الهدى دارسةٌ، ومناهجُ الدّينِ طامِسةٌ، فرفعَ الحقَّ وأشادَ، وقمعَ الباطِلَ وأبادَ، وأظهرَ الإسلامَ وأفادَ، وشَرَعَ الأحكامَ كما أرادَ، وعلى آلِهِ وأصحابهِ الذينَ أزاحوا من الأرضِ الفسادَ.

وبعد؛

فإنَّ عِلمَ الفِقه ممّا لا يخفى جلالةُ قَدْرِه، ونباهةُ ذِكرِه؛ إذ هو الكاشفُ عن حقيقةِ الإسلام، والمُطَّلِعُ على حِكَمِ الأحكام، وقد صُنِّفَ فيه ما صُنِّف من الكتب الوافِرة، والزُّبُر الفاخرة، ولما كان «مختصرُ القُدوريِّ» من بينِها كتاباً شريفاً، ومختصراً لطيفاً، شرحتُه شرحاً بين الإطْنابِ[(٢)] المُمِلِّ، والإقلالِ المُخِلِّ [تحريضاً][(٣)] للرّاغبينَ، وتسهيلاً للحِفظ على الطالبينَ، وما فعلتُه إلّا لجميل الذِّكرِ، وجزيل الأجرِ، وسمَّيتُه بـ«حَدَقُ العُيون»، وكان ذلك في نَوبة السُّلطانِ الأعظمِ، مالكِ رقابِ الأُممِ، الملكِ المنصورِ سيفِ الدُّنيا والدّين، سلطانِ الإسلامِ والمسلمينَ، سيِّدِ المُلوكِ والسَّلاطينِ، قامعِ الكَفَرةِ والمُتمرِّدينَ، أبو الفتح بايزيد بن محمد[(٤)]

---

(١) سقطت من (ز).

(٢) الإطناب: أداء المقصود بأكثر من العبارة المتعارفة، من أطنب الرجل: إذا بالغ في قوله بمدح، أو ذم. ينظر: «التوقيف على مهمات التعاريف» (١: ٧٢)، و«التعريفات» (١: ٤٦).

(٣) في (ز): «تصريحاً».

(٤) أبو يزيد (بايزيد) خان بن السلطان محمد خان فاتح القسطنطينية العظمى، مولده سنة ست وخمسين وثمان مئة، وجلس على تخت السلطنة بعد وفاة أبيه في ثامن ربيع الأول سنة ست =

الغازي في سبيلِ الله تعالى، لإعلاءِ كلمةِ الله، أيَّدَهُ الله بنصْرِهِ العزيزِ على أعاديه، وقَصَمَ بفتحِهِ المُبينِ ظُهورَ مُعاديه، وهو الباذِلُ نفسَهُ الشريفةَ لإحياءِ الأحكام الشَّرعية، حيثُ أمَرَ في المدارس بِدَرْسِ الكُتبِ الفِقهيةِ، بعدما[1] كانت الهِمَمُ قاصرةً، والرَّغباتُ فاترةً[2]، حَرَسَهُ الله[3] عن الليالي والأيامِ، ما تعاقبتِ الشُّهورُ والأعوامُ، ورضي [الله عن][4] آبائه الكرامِ، وأجدادِهِ العِظامِ، رضوانُ الله تعالى عليهم إلى يومِ الحشرِ والقيامِ.

أقولُ ـ وأنا العبدُ [الضعيفُ][5]، الرّاجي عفوَ الرَّبِّ البَرِّ الكريمِ الماجِدِ [عبدُ الله][6] بنُ حُسين بنِ حسن بنِ حامد، عفا عنهم الواجدُ ـ:

يا قابِضَ الرّوحِ عَنْ جِسْمٍ عَصى زَمَناً وغافِرَ الذَّنْبِ، زَحْزِحْني عَنِ النارِ[7]

إخواني ـ رحمكم الله ـ قولوا: آمين؛ إنه سميعٌ قريبٌ مجيبٌ.

= وثمانين وثمان مئة، وعمره إذ ذاك ثلاثون سنة. مما افتتحه: قلعة ملوان، وقلعة كوكلك، وقلعة آق كرمان، وقلعة متون، وقلعة قرون، وغير ذلك، وكان يميل إلى العلماء والصلحاء، ودخل الخلوة عند بعض المشايخ، وبنى الجوامع، والمدارس، والتكايا، والزوايا، توفي سنة ثمان عشرة وتسع مئة. ينظر: «الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة» (١: ١٢٣).

(١) في (ز): «أن».

(٢) من مآثره في تشجيع طلب العلم: أنه رتَّب للمفتي الأعظم، ومَن ببيته من العلماء في زمانه كلَّ عامٍ عشرةَ آلافِ عثماني، ولكل واحدٍ من مدرسي المدرسة العثمانية سبعةَ آلاف عثماني، ولمدرسي «شرح المفتاح» لكل واحد أربعة آلاف عثماني، ولكل واحد من مدرسي «شرح التجريد» ألفي عثماني، وكذلك رتَّب لمشايخ الصوفية ومريديهم وأهل الزوايا ما يليق بهم، وعين لهؤلاء من الكسوة من الفراء والحوائج على قدر مراتبهم، وصار ذلك قانوناً جارياً بعده مستمراً. ينظر: «الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة» (١: ١٢٤).

(٣) في س زيادة: «من».

(٤) سقطت من (س).

(٥) سقطت من (س).

(٦) في (س): «عبد الأول».

(٧) وهو من قول ذي الرّمة. ينظر: «لسان العرب» (٢: ٤٦٨).

كتابُ الطَّهارات

وقعَ في أكثرِ نُسخِ الكتابِ [الطَّهارات][1] بلفظِ الجَمعِ، وفي بعض النُّسخ بلفظ الواحدِ.

وجهُ الأول: اختلافُ أنواعِ الطهارةِ حدّاً[2] وحقيقةً.

ووجهُ الثاني: كونُ الطهارةِ مَصدراً؛ لكونهِ للحقيقةِ المشترَكةِ، وهي واحدةٌ، فيشمَلُ جميعَ الأنواعِ والأفرادِ، فلا حاجةَ إلى الجمعِ.

إنَّما بدأَ بهذا الكتابِ؛ لكونِ الصلاةِ عمادَ الدِّين، وأعظمَ أركانِ الإسلام بعد الإيمانِ بالله، فكانت أحقَّ بالتقديمِ، والطهارةُ شرطٌ لها، ولما كانت لازمةً لها، لا تسقطُ بعُذرٍ ما، وسائرُ الشروطِ ـ مثل: استقبال القِبلة، وسَتْرِ العَورةِ، وغير ذلك ـ تسقطُ بالأعذارِ، بدأ بها تنبيهاً على أنَّها أهمُّ، وأنَّ الصلاةَ بدونها لا تجوزُ.

(قال الله تعالى) في سورة المائدة [الآية: ٦]: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ﴾ أي: إذا أردتُم القيامَ، عبَّرَ عن إرادةِ الفِعلِ بالفِعلِ المُسبَّبِ عنها؛ للإيجاز والتنبيه على أنَّ مَن أرادَ العبادةَ ينبغي أنْ يُبادر إليها، بحيثُ لا ينفكُّ الفعلُ عن الإرادةِ.

وقيل: المعنى: إذا قصَدتُم الصلاةَ؛ لأنَّ مَن توجَّهَ إلى شيءٍ وقامَ إليه كان قاصداً له لا مَحالةَ، فعبَّرَ عن القَصْدِ لهُ بالقيامِ إليه.

وظاهرُ الآيةِ يوجبُ الوُضوءَ على كلِّ قائمٍ إلى الصلاةِ وإن لم يكن مُحدِثاً،

---

(١) سقطت من (س).

(٢) أي: تعريفاً.

والإجماعُ على خِلافهِ؛ لما روي أنّه ﷺ صلّى الخَمس بوُضوءٍ واحدٍ يومَ الفَتحِ، فقال عمرُ: صنَعْتَ شيئاً لم تكن تصنَعُهُ، فقال: «عَمْداً فَعَلْتُهُ»[١].

فقيلَ: مُطلَقٌ أريدَ بهِ التقييد، والمعنى: إذا قُمتُمْ إلى الصلاةِ مُحْدِثين، فيكونُ الأمرُ للوجوبِ، ويكونُ الخِطابُ للمُحْدِثينَ خاصّةً، إلى هذا ذهبَ الجمهورُ.

وقيلَ: للنَّدبِ.

وقيلَ: كان ذلك أوّلَ ما فُرِضَ واجباً، ثم نُسخَ، ورُدَّ بقوله ﷺ: «المائدةُ مِنْ آخِرِ القُرآنِ نُزولاً، فأَحِلّوا حَلالَها، وحَرِّموا حَرامَها»[٢].

(﴿فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ﴾ [المائدة: ٦]) الوَجْهُ: من قُصاصِ الشَّعرِ[٣] إلى أسفلِ الذَّقَن، وإلى شحْمَتَي الأُذُن، والمرادُ: إمرارُ الماء على الوجهِ، ولا حاجةَ إلى[٤] الدَّلْكِ، خلافاً لمالكٍ[٥].

(﴿وَأَيۡدِيَكُمۡ إِلَى ٱلۡمَرَافِقِ﴾ [المائدة: ٦]) الجمهورُ على دخولِ المرافقِ في المَغْسولَ، لورودِ السُّنّة بذلك[٦]، ولذا قيلَ: «إلى» بمعنى «مع»، أخذاً بالاحتياطِ؛

---

(١) أخرجه مسلم: ٢٧٧ (٨٦)، وينظر: «حاشية السندي على سنن النسائي» (١: ٨٦)، و«سنن الترمذي» (١: ١١٦).

(٢) «المستدرك على الصحيحين» للحاكم (٢: ٣٤٠).

(٣) قُصاص الشعر: حيث ينتهي نبتُه من مقدَّمِه ومؤخَّرِه، وفيه ثلاث لغات: ضم القاف وفتحها وكسرها، والضم أعلى، والمراد هنا: مقدَّمُهُ.

(٤) في س زيادة: «له».

(٥) «جامع الأمهات» (ص: ٤٨).

الإمام مالك بن أنس بن مالك المدني، هو شيخ الإسلام، وحجة الأمة، وإمام دار الهجرة، أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي، المدني، ولد على الأصح في سنة ثلاث وتسعين، عام موت أنس خادم رسول الله ﷺ، ونشأ في صون ورفاهية وتجمل، وطلب العلم وهو ابن بضع عشرة سنة، وتأهل للفتيا، وجلس للإفادة وله إحدى وعشرون سنة، توفي رحمه الله سنة (١٧٩ هـ). ينظر: «سير أعلام النبلاء» (١٥: ٤٣) بتصرف، وانظر أيضاً: «الأعلام» للزركلي (٥: ٢٥٧).

(٦) ينظر: «صحيح البخاري» (١: ٣٩)، باب ما جاء في الوضوء.

ولأنَّ الشيءَ إذا مُدَّ إلى جِنْسِهِ يدخُلُ فيه الغايةُ، وإذا مُدَّ إلى غيرِ جِنْسِهِ لا يدخُلُ فيه، كقوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ﴾ [البقرة: ١٨٧].

(﴿وَٱمْسَحُوا۟ بِرُءُوسِكُمْ﴾ [المائدة: ٦]) الباءُ زائدةٌ، وعند بعضِهم للتبعيضِ، والمرادُ إلصاقُ المسحِ بالرأسِ، وماسِحُ بعضِهِ ومستوعِبُه بالمسحِ، كلاهُما مُلصقٌ بالمسحِ برأسِهِ.

(﴿وَأَرْجُلَكُمْ﴾ [المائدة: ٦]) بالنصب على الأصحِّ، فدَلَّ على أنَّ الأرجُلَ مغسولةٌ.

وقيلَ: بالجرِّ عطفاً على الرؤوسِ ـ وإن كانت غيرَ ممسوحةٍ ـ حثّاً على الاقتصاد في صَبِّ الماءِ على الرِّجلين؛ لأنهما مَظِنَّةُ الإسرافِ في صَبِّ الماءِ، ثم جيءَ بالغايةِ، أعني: قولَه تعالى: (﴿إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ﴾ [المائدة: ٦]) إماطةً[1] لظنِّ ظانٍّ يحسَبُها ممسوحةً؛ لأنَّ المسحَ لم يُضربْ لهُ غايةٌ في الشَّريعةِ.

واعلم أنَّه ذَكَر في الآيةِ المَرافِقَ بلفظِ الجَمْعِ، والكعبَين بلفظ التثنية؛ لأنَّ مقابلةَ الجَمْعِ بالجَمْعِ يقتضي [انقسامَ الآحادِ على الآحادِ، كما يُقال: ركبَ القومُ دوابَّهُم، ولكلِّ يدٍ مِرْفَقٌ واحدٌ، فصَحَّتِ المُقابلةُ، ولو قيل: إلى الكِعابِ، فُهِمَ منه أنَّ الواجبَ بإزاءِ كلِّ رِجْلٍ كعبٌ واحدٌ، فذَكَر][2] الكعبَينِ بلفظِ التثنيةِ؛ ليتناولَ الكعبَينِ من كلِّ رِجْلٍ.

وقال الكواشي[3]: وثنّى الكعبَين، وجَمَعَ المَرافِقَ؛ لنفي توهُّمِ أنَّ في كلِّ

---

(١) في م: «إحاطة».

(٢) سقطت من (ز) (و) (س).

(٣) أحمد بن يوسف بن الحسن بن رافع بن الحسين بن سويدان الشيبانيُّ الموصليُّ، موفق الدين أبو العباس الكواشي (٥٩٠-٦٨٠ هـ)، عالم بالتفسير، من فقهاء الشافعية، من أهل الموصل، من كتبه: «تبصرة المتذكر» في تفسير القرآن، و«كشف الحقائق» ويُعرف بـ«تفسير الكواشي»، و«تلخيص في تفسير القرآن العزيز». «الأعلام» للزركلي (١: ٢٧٤).

[واحدةٍ][١] من الرِّجلَين كعبَين، وإنَّما في كلِّ رِجلٍ كعبٌ واحدٌ له طرفانِ من جانبَي الرِّجل، بخلافِ المَرافِق، فثَمَّ أبعد عن التَّوهم.

ثم فرَّعَ على تلكِ الفرائضِ المذكورةِ في الآيةِ الكريمةِ قولَه:

(ففَرْضُ الطهارةِ) الإضافةُ للبيان؛ لأنَّ المفروضَ قد يكونُ من الطهارةِ وغيرِها، أي: مفروضُ الطهارةِ (غَسْلُ الأعضاءِ الثلاثةِ) وهي: الوجهُ، واليدُ، والرِّجلُ (ومَسْحُ الرأسِ، والمِرفَقان) وكذا (الكَعبان يدخُلان في الغَسْلِ) عندنا وعندَ الشافعيِّ[٢]، خلافاً لزُفَرَ[٣]، وقد عرفتَ الجوابَ.

(والمفروضُ) أي: المُقدَّر على وجه الفرضيّة (في مسح الرأسِ مقدارُ الناصيةِ، وهو رُبعُ الرأس) عندنا، أخذاً ببيان رسولِ الله ﷺ، إليه أشار بقوله: (لما رَوى المُغيرةُ بنُ شعبةَ رضي الله عنهما: أنَّ النبيَّ أتى سُباطةَ قومٍ) السُّباطةُ: الكُناسةُ (فبالَ وتوضَّأ ومَسَحَ على ناصيَتِهِ وخُفَّيهِ[٤]) لا يقال: حديثُ المُغيرة ليس بدليلٍ؛ لأنَّه يدلُّ على فرضيّة عينِ الناصية، والمدَّعى قَدْرُ الرُّبع؛ لأنَّ الحديث يَحتَمِلُ التعيينَ وبيانَ المِقدارِ، ولو حمَلناه على التعيين يكون نسخاً[٥]، ولو حمَلناهُ على البيان

---

(١) في م: «واحد».

(٢) هو محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب المطلبي أبو عبد الله الشافعي المكي، نزيل مصر، رأس الطبقة التاسعة، وهو المجدد لأمر الدين على رأس المئتين، مات سنة أربع ومئتين وله أربع وخمسون سنة. انظر: «تقريب التهذيب» (٢: ٣٦) بتصرف.

(٣) زُفر بن الهذيل بن قيس العنبري البصري الإمام، صاحب الإمام، ولد سنة عشر ومئة، دخل البصرة في ميراث أخيه، فتشبث به أهل البصرة، فمنعوه الخروج منها. قيل لوكيع: تختلف إلى زفر، فقال: غررتمونا بأبي حنيفة حتى مات، تريدون أن تغرونا عن زفر حتى نحتاج إلى أسد وأصحابه. وتولى قضاء البصرة، وتوفي بالبصرة سنة ثمان وخمسين ومئة، وله ثمان وأربعون سنة. ينظر: «الجواهر المضية» (ص: ١٦٤)، و«الفوائد البهية» (ص: ١٣٢).

(٤) «سنن ابن ماجه» (١: ٢٠٤) رقم (٣٠٦).

(٥) النسخ في اللغة: الإزالة والنقل، وفي الشرع: هو أن يرد دليل شرعي متراخياً عن دليل شرعي، =

يكونُ بياناً، وخبرُ الواحدِ إنّما [يصلحُ][1] للبيانِ دونَ النسخ.

وفي بعضِ الرواياتِ: المسحُ مُقدَّرٌ بثلاثِ أصابعِ اليدِ عند أصحابنا.

قال في «الفتاوى الظَّهيريّة»[2]: هو الصحيحُ.

وإن مسحَ بإصبعٍ واحدةٍ من ثلاثةِ جوانبَ أجزأهُ، وإن مسحَ بإصبعين لا يجوزُ إلّا أن يكونَ إبهاماً وسبّابةً، إذا كانت الفرجة موضوعة.

وإن مسحَ برؤوسِ الأصابعِ، لا يجوزُ إلّا إذا كان الماءُ سائلاً من الكفِّ إلى رؤوس الأصابع، وكذلك هذا الحكم في مسحِ الخُفِّ.

ومالكٌ يوجِبُ مسحَ جميعِ الرأسِ، أو أكثرِه، على اختلافِ الروايةِ، أخذاً بالاحتياطِ[3]، والباءُ صلةٌ، كما في قوله تعالى: ﴿فَٱمْسَحُواْ بِوُجُوهِكُمْ﴾ [المائدة: ٦].

وأخذَ الشافعيُّ باليقينِ، فأوجبَ أقلَّ ما يقعُ عليه اسمُ المسحِ، وهو شعرةٌ[4]، والباءُ للتبعيضِ، بخلافِ حَلْقِ الرأسِ في الحجِّ؛ فإنَّه لا يُجزئُ عندهُ أقلُّ من ثلاثِ شعراتٍ[5]، فتأمَّل[6].

= مقتضياً خلاف حُكمه، فهو تبديل بالنظر إلى علمنا، وبيان لمدة الحكم بالنظر إلى علم الله تعالى. «التعريفات» (ص: ٢٤٠).

(١) في (ز): «يصح».

(٢) هو لمحمد بن أحمد بن عمر البخاري، أبي بكر، ظهير الدين، توفي سنة (٦١٩ هـ). «الأعلام» للزركلي (٥: ٣٢٠).

(٣) «المدونة» (١: ١١٣).

(٤) «الأم» للشافعي (١: ٤١).

(٥) «الأم» للشافعي (٢: ٢٣٢).

(٦) وجه التأمل: أن الأمر ثمة بحلق شعور الرأس، وأقل الجمع ثلاثة عندهم، وهنا الأمر بمطلق المسح، بدليل: أنه لا يجب على الأصلع إمرار الموسى على رأسه في حلق حجّه، ويجب عليه مسح جميعه أو بعضه في الوضوء على اختلافهم (منه).

ولما فَرَغَ من فرائضِ الوُضوءِ، شَرَعَ في سُنَنِهِ، فقال:

(وسُنَنُ الطهارةِ: غَسْلُ اليدين) أي: إلى رُسْغَيْهِ ثلاثاً **(قبلَ إدخالِهما الإناءَ)** وحُكي كيفيةُ الغَسل عن الفقيهِ أبي جعفرٍ الهندوانيِّ[(١)] هكذا: إذا كان الإناءُ صغيراً ممكنَ الرفعِ، يرفَعُهُ المُتوضِّئُ بشمالِه، ويصبُّ الماءَ على كفِّه اليمنى، ويغسلُها ثلاثاً، ثم يأخذُه بيمينِه، ويصبُّ الماءَ على كفِّه اليُسرى، ويغسلُها ثلاثاً، ولا يُدخِلُ يدَه فيه.

وإن كان كبيراً لا يمكن رفعُه كالجبِّ ونحوه، فإن كان معه كوزٌ صغيرٌ رفعَ الماءَ بالكوزِ، ويغسِلُهُما كما ذكرنا، ولا يُدخِل يدَه أيضاً، وإن لم يكن يُدخِل أصابع يده اليُسرى مضمومةً في الإناءِ، ولا يُدخل الكفَّ، ويرفعُ الماءَ من الإناء، ويصبُّ على يده اليمنى، ويَدلُك الأصابعَ بعضها ببعض، فيفعلُ كذلك ثلاثاً، ثم يُدخل يدَه اليمنى في الإناء بالغاً ما بلغَ إن شاء.

وحديث: «فلا يَغْمِسَنَّ»[(٢)] محمولٌ على ما إذا كانَ الإناءُ صغيراً، أو كبيراً ومعه إناءٌ صغيرٌ، أمّا إذا كان كبيراً وليس معه إناءٌ صغيرٌ، فالنهيُ محمولٌ على الإدخالِ على سبيلِ المُبالغةِ.

ثم هذا فيما إذا لم يَعلَمْ على يدِه نجاسةً، وإلّا فإزالتُها فرضٌ على وجهٍ لا يُفضي إلى تنجيسِ الإناءِ أو غيرِه.

(إذا استيقظَ المُتوضِّئُ مِن نَومِهِ)؛ لقوله ﷺ في حقِّه: «فلا يَغْمِسَنَّ يَدَهُ في الإناءِ حتى يغسِلَها ثلاثاً؛ فإنَّهُ لا يَدْري أينَ باتَتْ يَدُهُ»[(٣)]، على ما سيُصرِّحُ به؛

---

(١) هو محمد بن عبد الله بن محمد بن عمر أبو جعفر الفقيه البلخي الهندواني، ذكره صاحب «الهداية» في باب صفة الصلاة، إمام كبير من أهل بلخ. قال السمعاني: كان يقال له: أبو حنيفة الصغير لفقهه، مات ببخارى في ذي الحجة سنة اثنتين وستين وثلاث مئة، وله مؤلفات، منها: «شرح أدب القاضي لأبي يوسف»، و«الفوائد الفقهية»، و«كشف الغوامض في الفروع». ينظر: «الجواهر المضية في طبقات الحنفية» (١: ٣٩٤)، و«هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين» (٣: ٥٢).

(٢) سيأتي تخريجه في التعليق التالي.

(٣) ينظر: «صحيح ابن خزيمة» (١: ٧٤)، و«صحيح ابن حبان» (٣: ٣٤٥)، و«السنن الكبرى =

لأنهما آلةُ التَّطهيرِ، فيبدأُ بتنظيفِهما.

وقيل: إنَّما [نهى][1] لاحتمالِ تنجيسِ اليدِ؛ إذ عادَتُهم ألا يَستَنْجوا بالأحجارِ ولا بالماءِ، حتى لو نامَ مُستنجياً لا حاجةَ إلى غَسْلِ اليدين.

(وتسميةُ الله تعالى في ابتداءِ الوُضوءِ) سمّاها سُنّةً، والأصحُّ أنّها مُستحبّةٌ، وقد ذَكَره في «المحيط» بلفظِ الاستحبابِ[2]، وذلك[3] لأنَّ الوُضوءَ فعلٌ مشروعٌ، والمُستحبُّ في سائرِ الأفعالِ ابتداؤهُ بذِكْرِ الله تعالى، فكذا في الوضوء.

(والسِّواك) أي: استعمالُهُ؛ لأنَّه اسمٌ للخشبة المتعيِّنةِ للاستياكِ، وينبغي أن يكونَ من أشجارٍ مُرّةٍ؛ لأنَّه يُطيِّبُ نكهةَ الفَمِ، ويشدُّ الأسنانَ، ويُقوّي المَعدةَ، ويكونَ في غِلَظِ الخِنْصِرِ، وطولِ الشِّبرِ.

ويَستاكُ عرضاً لا طولاً، فإن لم يَجِد فليتمَسَّك بحديث عليٍّ: التَّشويصُ بالمُسَبِّحةِ والإبهامِ سِواكٌ[4].

ووقتُهُ: حالةَ المَضمَضةِ؛ تكميلاً للإنقاءِ.

قال في «مبسوط شيخ الإسلام»[5]: ومن السُّنة حالةَ المضمضة أن يَستاكَ، وقيل: قبل الوُضوءِ.

(والمَضْمَضةُ) بمياهٍ **(والاسْتِنْشاقُ)** بمياهٍ، أي: يأخُذُ لكلِّ واحدٍ منهما ماءً جديداً ثلاثَ مراتٍ، هذا عندنا.

= للبيهقي وفي ذيله الجوهر النقي» (١: ٢٤٨).

(١) في (ز): «هي».

(٢) «المحيط البرهاني في الفقه النعماني» (١: ٤٢).

(٣) في (ز) زيادة: «أي: بيان كونه».

(٤) ينظر: «نصب الراية» (١: ٩).

(٥) هو لـخواهر زاده، وهو محمد بن الحسين بن محمد بن الحسين البخاري، المعروف ببكر خواهر زاده، المتوفى سنة (٤٨٣هـ). «هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين» (٣: ٨٤)، و«الفوائد البهية» (ص: ٢٧٠).

وقال الشافعيُّ: السُّنّة فيهما: أن يأخُذَ بكفِّه [فيتمَضْمَضَ][1] ببعضِهِ ويستنشِقَ ببعضِهِ[2]، ثم يفعلُ ثانياً وثالثاً، كذلك قال العلماء: الأَولى فيهما أن يُدخِلَ أُصْبُعَه في فمِهِ وأنفِهِ.

والمبالغةُ فيهما سُنّةٌ أيضاً، فقيلَ: المُبالغةُ في المضمضةِ: إخراجُ الماءِ من جانبٍ إلى جانبٍ.

وقيلَ: المُبالغة فيهما: الغَرْغَرةُ.

وقيلَ: تكثيرُ الماءِ حتى يملأ الفَمَ، فإن لم يملأِ الفَمَ يُغَرْغِرُ حينئذٍ.

والمبالغةُ في الاستنشاقِ: أن يضعَ الماءَ على مَنْخِرَيه ويجذبَه حتى يصعدَ.

وقيلَ: المضمضةُ باليدِ اليمنى، والاستنشاقُ باليدِ اليُسرى.

(ومَسْحُ الأُذُنين) فعندنا يمسحُ الرأسَ والأُذُنين بماءٍ واحدٍ، خلافاً للشافعيِّ[3] رحمهُ اللهُ[4].

قال في «التحفة»: وإدخالُ الأُصْبع المبلولِ في صِماخِ الأُذُن أدبٌ لا سُنّةٌ[5].

ولم يذكُر في الكتاب مَسْحَ الرَّقبةِ، وهو سُنّةٌ أيضاً، وقيل: مُسْتَحَبٌّ[6].

(وتخليلُ اللِّحيةِ) وهو[7] سُنّةٌ عندنا، وقيلَ: كونُه سُنّةً عند أبي يوسُفَ[8]،

---

(١) في (س): «فيمضمِضَ». (٢) «الأم» للشافعي (١: ٣٩).

(٣) «أسنى المطالب في شرح روض الطالب» (١: ٤١).

(٤) «رحمه الله» ليست في (س).

(٥) «تحفة الفقهاء» (١: ١٥).

«تحفة الفقهاء» لمحمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبي بكر علاء الدين السمرقندي (المتوفى نحو ٥٤٠هـ). «الأعلام» للزركلي (٥: ٣١٧).

(٦) ينظر: «إعلاء السنن» (١: ١٢٠)، باب استحباب مسح الرقبة.

(٧) في (س): «أي: هو».

(٨) أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، أبو يوسف، صاحب =

وأمّا عند أبي حنيفةَ[١] ومحمدٍ[٢] رحمهما الله فإنّما هو جائزٌ (والأصابعِ)، يعني: مبالغةً في إيصالِ الماءِ؛ لأنَّ التخليلَ إنما يكونُ سُنّةً بعدَ وصولِ الماءِ، وقبلَه يكون فرْضاً.

(وتكرارُ الغَسْلِ إلى الثلاثِ) [لمواظبةِ النبيِّ ﷺ][٣] على ذلك.

(ويُستحَبُّ للمُتوضِّئ أن ينويَ الطهارةَ) وعندَ الشافعيِّ النّيّةُ فَرْضٌ[٤]، فإذا نوى رَفْعَ الحَدَثِ واستِباحةَ الصلاةِ يكون مُقيماً للفَرْضِ عندَه[٥]، وللسُّنّةِ عندنا.

= الإمام أبي حنيفة، وتلميذه، وأول من نشر مذهبه، كان فقيهاً علّامة، من حفاظ الحديث، ولد بالكوفة سنة (١١٣هـ)، وأول من وضع الكتب في أصول الفقه على مذهب أبي حنيفة، وكان واسع العلم بالتفسير والمغازي وأيام العرب. ينظر: «تاريخ بغداد» (١٤: ٢٤٤)، و«الفوائد البهية» (ص: ٣٧٢)، و«تاج التراجم في طبقات الحنفية» (١: ٢٧)، و«معجم المؤلفين» (١٣: ٢٤٠)، و«الأعلام» للزركلي (٨: ١٩٣).

(١) أبو حنيفة الإمام، فقيه الملة، عالم العراق، أبو حنيفة النعمان بن ثابت بن زوطى التيمي، الكوفي، مولى بني تيم الله بن ثعلبة، ولد سنة ثمانين في حياة صغار الصحابة، ورأى أنس بن مالك لما قدم عليهم الكوفة، وعني بطلب الآثار، وارتحل في ذلك، وأما الفقه والتدقيق في الرأي وغوامضه فإليه المنتهى، والناس عليه عيال في ذلك، توفي رحمه الله سنة (١٥٠هـ). ينظر: «سير أعلام النبلاء» (٣: ٣٩٠) بتصرف، وراجع: «الطبقات السنية في تراجم الحنفية» (١: ٢٤).

(٢) محمد بنُ الحسن بنِ واقد الشيباني أبو عبد الله، الفقيه الحنفي البغدادي، وقال الشافعي: أخذت من محمد وقر بعير من علم، وما رأيت رجلاً سميناً أخف روحاً منه. وهو الذي نشر علم أبي حنيفة بتصانيفه، وقيل: إنه صنف تسع مئة وتسعين كتاباً كلها في العلوم الدينية، وقيل للإمام أحمد: من أين لك هذه المسائل الدقيقة؟ قال: من كتب محمد. ومن أشهر مصنفاته: «الجامع الصغير»، و«الجامع الكبير»، و«الجرجانيات»، و«الرقيات»، و«الزيادات في الفروع»، و«السير الصغير»، و«السير الكبير»، و«كتاب الآثار»، و«كتاب الأصل»، و«كتاب النوادر»، و«الكيسانيات»، و«المبسوط»، و«الهارونيات»، وغير ذلك. توفي رحمه الله تعالى سنة (١٨٩هـ). انظر: «الفوائد البهية» (ص: ٢٦٨)، و«هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين» (٣: ٩).

(٣) في (س): «لمواظبته عليه السلام».

(٤) «الأم» للشافعي (١: ٤٤).

(٥) «الحاوي الكبير» (١: ٩٤).

قال في [«مبسوط» البكري][١]: صورةُ المسألةِ: سألَهُ رجلٌ عن الوُضوءِ؛ فتوضَّأ يريدُ به تعليمَ السائلِ، يجوزُ الصلاةُ بذلك الوُضوء عندنا، خلافاً له، وكذا لو توضَّأ مُتبرداً أو مُتنظِّفاً.

والنيَّةُ: عملُ القلبِ على المذهبين.

(ويستوعبُ رأسَهَ بالمسحِ مرّةً) هذا عندنا، وعند الشافعيِّ تثليثُ المَسْحِ سُنّةٌ بمياهٍ مختلفةٍ[٢]، وبعضُ العلماءِ رَوَوا التثليثَ بماءٍ واحدٍ عن أبي حنيفةَ[٣].

وصورةُ الاستيعابِ: أن يضعَ من كلِّ واحدةٍ من اليدين ثلاثةَ أصابعَ على مُقَدَّم رأسِهِ، ولا يضعَ الإبهامَ والسبابةَ، ويُجافي كفَّيه ويَمُدُّهما إلى القفا، ثم يضَعُ كفَّيه على مُؤخَّرِ رأسِه ويَمُدُّهما إلى المُقدَّم، ثم يمسَحُ ظاهرَ أُذُنيه بإبهامَيه، وباطنَهُما بمُسبِّحَتِه.

والسِّرُّ في ذلك: إيصالُ الطَّهور إلى جميعِ الرأسِ، ولا يحصلُ ذلك إلّا بالذَّهابِ والرجوعِ، حتى لو كان حَلَقَ رأسَه ولَم يكن قد نبتَ الشَّعرُ يكفيهِ كرةٌ واحدةٌ.

(ويُرَتِّبُ الوضوءَ، فيبدأُ بما بدأَ اللهُ بذِكره) في الآية الكريمة [يعني][٤] الوَجْهَ، وقد واظبَ على الترتيبِ رسولُ الله ﷺ، فيكونُ سُنّةً، هذا عندنا، وعند الشافعيِّ فرضٌ[٥]؛ إذِ الفاءُ للوصلِ والتعقيبِ، فلو توضَّأ وبدأ برِجْلَيْه قبلَ ذِراعَيه، أو بذراعَيه قبلَ وجهِهِ، يُجزئُه عندنا، خلافاً له، أمّا لو بدأ فَغَسل يدَهُ اليُسرى قبلَ يدِهِ اليمنى، يجوز إجماعاً، وإن بدأ بغَسْلِ اليدَين من المرافِقِ، جاز أيضاً إجماعاً، لكن خالفَ السُّنّةَ.

---

(١) في (س): «المبسوط البكري»، وهو نفسه «مبسوط» شيخ الإسلام السالف ذكره. ينظر: «كشف الظنون» (٢: ١٥٨١).

(٢) «الأم» للشافعي (١: ٤٢).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١: ٨).

(٤) في (س): «من».

(٥) «الأم» للشافعي (١: ٤٥).

ولو انغَمَسَ المُحْدِثُ في الماءِ، ونوى رَفْعَ الحَدَثِ، فعند الشافعيِّ فيه وجهان[١]:

أحدُهما: أنه [لا يجوزُ][٢]**؛ لعدم الترتيبِ.**

والثاني: أنه يجوزُ، كأنَّ الجميعَ عضوٌ واحدٌ.

(وبالمَيامِنِ) وهكذا التيامُنُ مُسْتَحَبٌّ في كلِّ الأمورِ، حتى إذا أرادَ ترجيلَ شَعْرِهِ يبدأُ بشعرِهِ الأيمن، وإذا أرادَ لُبسَ خُفَّيهِ يبدأُ باليمنى، وإذا دخَلَ المَسْجِدَ يُقدِّمُ رِجلَهُ اليمنى، والأصلُ فيه الحديثُ المشهورُ[٣].

(والمعاني الناقِضة للوضوء: كلُّ ما خرجَ) أي: خُروجُ ما خرجَ؛ لأنَّه عِلّةُ الانتقاضِ، وهي عبارةٌ عن المعنى، ثم كلمةُ «ما» عامةٌ تتناولُ كلَّ ما يخرُجُ **(من السَّبيلَينِ)** معتاداً أو غيرَه.

(والدَّمُ، والقَيْحُ، والصَّديدُ) الجوهريُّ: صَديدُ الجُرحِ: ماؤهُ الرَّقيقُ المُختلطُ بالدَّم، قبلَ أن تَغْلُظَ المِدّةُ[٤] **(إذا خرجَ)** أي: كلُّ واحدٍ منها **(من البدن فتجاوزَ إلى موضعٍ يَلْحَقُهُ حُكْمُ التَّطهيرِ)** أي: حُكمٌ هو تطهيرٌ، والمراد: أن يجبَ تطهيرُهُ في الجملَة، في الحَدَثِ أو الجَنابة، حتى لو سالَ الدمُ إلى ما لانَ من الأنفِ، انتقَضَ الوضوء؛ لأنَّ الاستنشاق فرضٌ في الجَنابة، بخلافِ البولِ إذا نزلَ إلى قَصَبةِ الذَّكر ولم يظهَر؛ لعدم [إيصالَ][٥] النجاسةِ إلى موضعٍ يلحَقُه حُكم التطهيرِ، وعن هذا قالوا: إذا كان في عينِهِ قَرْحةٌ، ووصلَ الدمُ منها إلى جانبٍ آخرَ من عينِه، لا يُنقضُ وضوؤه؛ إذ لم يَصِلْ إلى موضعٍ يجبُ غَسْلُهُ في الجملة.

---

(١) «الأم» للشافعي (١: ٥٨). (٢) في (س): «لايجزئه».

(٣) وهو ما روي عن عائشة رضي الله عنها: «أن رسول الله ﷺ كان يحب التيامن ما استطاع في طهوره ونعله وترجُّلِه». «سنن النسائي» (١: ٧٨).

(٤) «صحاح الجوهري» (ص: ٤٩٦).

(٥) في (س): «اتصال».

(والقيءُ إذا ملأ الفَمَ) وإن كان أقلَّ من مِلءِ فيهِ لا يَنقُضُ وضوءه، هذا عندنا.

وقال الشافعيُّ رحمه الله[١]: لا ينقضُ في الوجهين[٢].

وقال زُفر رحمه الله[٣]: ينقضُ في الوجهين، قياساً على الخارجِ من السَّبيلَين، وعلى الحدَثِ الحُكميِّ، كالجُنونِ والإغماءِ، والسُّكْرِ والنومِ.

وللشافعيِّ «أنَّه ﷺ قاءَ ولم يتوضَّأ»[٤]؛ ولأنَّ قليلَهُ ليس بحَدَثٍ، فكذا كثيرُه، كالدَّمعِ والمُخاطِ.

ولأصحابنا قوله ﷺ: «مَنْ قاءَ أو رَعَفَ في صَلاتِهِ، فَلْيَنْصَرِفْ ولْيَتَوَضَّأْ، وَلْيَبْنِ على صَلاتِهِ ما لمْ يَتَكَلَّمْ»[٥]؛ ولأنَّ الحَدَثَ خُروجُ النَّجسِ، والخُروج: السَّيلانُ، وقليلُ القَيءِ ليسَ بخارجٍ؛ لأنه يمكنُه أن يحبِسَهُ، فيكون في مَعْدِنِهِ ومظانِّه، فلم يتم، ولم[٦] ينتقِض، بخلافِ مِلاءِ الفَمِ.

هذا إذا قاءَ مِرَّةً، أو طعاماً، أو ماءً، أو سالَ الدمُ، وإن قاءَ بلغماً لا يَنتَقِضُ عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ.

وقال أبو يوسفَ: إنَّ مِلاءَ الفَمِ يَنْقُضُ؛ لأنَّه يقومُ به النَّجَسُ، وهما يقولان: إنَّه طاهرٌ؛ لتوارثِ الأُمَّة أَخْذَهُ بالأكمام، وخروجُ الطاهرِ لا يكونَ حدثاً، كالبزاق.

(والنومُ مُضْطَجِعاً) لاسترخاءِ المَفاصِل على الكمال، فكان مَظنَّةً للخروج عادةً، فيأخذُ حُكم المُتيقَّنِ به (أو مُتَّكِئاً) على الوجه، وقيل: على أحد وَرِكَيْه (أو مُستنداً إلى شيءٍ لو أُزيلَ عنه لَسَقَطَ، والغَلَبَةُ على العَقل بالإغماءِ، والجُنونُ) بالرفع، عطفٌ على (الغَلبةُ)؛ لأنَّ العقلَ في الإغماء يكون مغلوباً، وفي الجُنون يكون مسلوباً.

---

(١) «رحمه الله» ليست في (س).

(٢) «الأم» للشافعي (١: ٣٢).

(٣) «رحمه الله» ليست في (س).

(٤) ينظر: «نصب الراية» (١: ٣٧).

(٥) ينظر: «نصب الراية» (١: ٣٨).

(٦) في (س): «فلم».

(والقَهْقَهةُ) أي: قهقهةُ مُصَلٍّ بالغٍ؛ إذ قهقهةُ الصَّبيِّ لا تُبطِلُ الوُضوءَ في الأصحِّ **(في كلِّ صلاةٍ ذاتِ ركوعٍ وسجودٍ)**.

واعلم أنَّ القهقهةَ في خارجِ الصلاةِ لا تُبطِلُ الطَّهارةَ عندنا، وفي صلاةِ الجِنازةِ تُبطلُ الصَّلاةَ دون الطَّهارةِ، وإن كان في صلاةٍ كاملةٍ؛ فقبلَ أن يَقْعُدَ قدرَ التشهُّدِ يُبطِل الصلاةَ والطهارةَ جميعاً، وإن كان قعدَ قَدْرَ التشهُّدِ ثم قَهْقَهَ؛ يُتمِّمْ صلاتَه، ويَبْطُلُ طُهرُهُ.

وقال الشافعيُّ رحمه الله: القهقهةُ لا يوجِبُ بطلانَ الطهارةِ بحالٍ من الأحوال[١].

وإنَّما وضَعَ المسألة في القهقهةِ ـ [وهي ما][٢] يكون مسموعاً له ولجاره ـ إذِ الضَّحِكُ ـ وهو ما يكون مسموعاً له دون جاره ـ ليس بحَدَثٍ إجماعاً، لكن يُفسِدُ الصلاةَ، والتبسُّمُ ـ وهو ما لا صوت فيه ـ لا يُفسدُ الصلاةَ والوضوءَ جميعاً إجماعاً.

(وفَرْضُ الغُسْلِ: المضمَضةُ والاستنشاقُ) هما عند الشافعيِّ سُنتانِ[٣].

(وغَسْلُ سائرِ البَدَنِ) أي: جميعِه[٤].

(وسُنَّتُه: أنْ يبدأَ المُغتَسِلُ فيَغسِلَ يدَيه وفَرجَه، ويُزيلَ نَجاسةً) بالتنوين[٥] بدون الألف واللام، يؤيدُهُ قولُه: **(إن كانت على بَدَنِهِ)** حيث لم يقل: إذا كانت؛ لأنَّها عَسَتْ أن تكون، وعَسَتْ ألا تكون، لكن في أكثر النُّسخِ (ويزيلُ النَّجاسةَ)

---

(١) «الحاوي الكبير» (١: ٢٠٣).

(٢) في (ز): «أنما».

(٣) «الأم» للشافعي (١: ٣٩).

(٤) جاء في «درة الغواص» أن سائر بمعنى: باقي. ينظر: «درة الغواص في أوهام الخواص» (ص: ١٠).

(٥) وهو مختار صاحب «النهاية» (منه).

بالألف واللام، فقيل: حرفُ التعريفِ إمّا للعهدِ، ولا عهدَ ههنا، أو للجِنس وأدناه غير مرادٍ؛ لأنَّ أقلَّ من الذَّرّةِ لا يكونُ مُراداً، وكذلك أعلاه؛ لعدم تصوُّرِ جميع النجاسات على بَدَنِ الإنسانِ. كذا في «الكفاية»[(١)]. ثم قال: قلتُ: يصحُّ أن يكونَ اللامُ لتعريفِ الحقيقةِ المعهودةِ في الذّهن، ويندرجُ تحتَه القليلُ من النَّجاسةِ، والكثيرُ منها، وحُكم الإزالةِ لا يختلفُ فيهما، فيكونُ المُعرَّفُ هو الأليقَ بالمقام.

(ثم يتوضأُ وضوءَهُ للصلاةِ إلّا رِجلَيه) استثناءٌ متَّصلٌ.

(ثم يُفيضُ الماءَ على رأسِهِ، وسائرِ جسدِهِ ثلاثاً، ثم يتنحّى عن ذلك المكان فيَغْسِلَ رِجلَيهِ) هكذا حَكَتْ مَيمونةُ زوجةُ رسول الله ﷺ بنتُ الحارثِ، خالةُ عبدِ الله بنِ عباسٍ اغتسالَ رسولِ الله ﷺ[(٢)].

قالوا: هذا فيما إذا كان موضِعُ الغُسل مَجْمَعَ الماءِ المُستعمَل، حتى لو كان على لوحٍ لا يُؤخِّر.

(وليسَ على المرأةِ أن تنقُضَ ضَفائرها في الغُسل) ولا بلُّها في الأصحِّ (إذا بلغَ الماءُ أصولَ الشَّعرِ) احترزَ بالمرأةِ عن الرَّجُل؛ لوجوبِ نقضِ ضَفيرَتِهِ، وتخصيصُ الشيءِ في الرواية يدلُّ على نفي ما عداهُ بالاتفاقِ، بخلافِ المنصوصِ؛ فإنَّ فيها[(٣)] لا يدلُّ على نفي ما عَداه عندنا.

(والمعاني الموجِبةُ للغُسل: إنزالُ المَنيِّ على وجْهِ الدَّفْقِ والشَّهوةِ من الرَّجل

---

(١) هو لإسماعيل بن الحسين بن عبد الله أبي القاسم. «الجواهر المضية في طبقات الحنفية» (١: ١٤٧).

(٢) «صحيح البخاري» (١: ٥٩) باب الوضوء قبل الغسل، رقم: ٢٤٩، و«صحيح مسلم» ـ دار الجيل (١: ١٧٤) باب صفة غسل الجنابة، رقم: ٣٧.

(٣) كذا في (س)، ولعلها: «نفيها».

والمرأةِ)[١] حالةَ النومِ واليقظةِ، هذا عندنا[٢]، وأمّا[٣] الشافعيُّ رحمه الله[٤] فقد أوجبَ الغُسل بخُروجِ المنيِّ كيفما كان[٥].

(والتقاءُ الخِتانَين) أي: مع تواري الحَشَفةِ، والخِتان: موضِعُ القَطْعِ منهما، والتقاؤهما كنايةٌ عن الإيلاجِ **(من غيرِ)** اشتراطِ **(إنزالٍ)** على الأصحّ.

(والحيضُ) بالنصِّ **(والنِّفاسُ)** بالإجماعِ.

(وسَنَّ رسولُ الله ﷺ الغُسْلَ للجُمعةِ) أي: لصلاةِ الجُمعةِ على الأصحّ، إليه ذهبَ أبو يوسفَ؛ لأنها مؤدّاة بجَمْعٍ عظيمٍ، فلها من الفضيلةِ ما ليس لغيرها، وعند الحسنِ بنِ زيادٍ[٦] لليومِ، إظهاراً لفضلِه؛ لقوله ﷺ: «سَيِّدُ الأيامِ يومُ الجُمُعةِ»[٧]، حتى إنَّ مَن اغتسلَ يومَ الجُمعةِ فأحدَثَ، وصلّى الجُمعة بوضوءٍ، يكون مقيماً

---

(١) قال في «الجوهرة النيرة على مختصر القدوري» (١: ١١): هذه المعاني موجبة للجنابة لا للغسل على الصحيح؛ لأنها تنقضه فكيف توجبه؟ وإنما سبب وجوب الغسل: إرادة الصلاة، أو إرادة ما لا يحل فعله مع الجنابة، وأما هذه التي ذكرها الشيخ فشروط وليست بأسباب.

(٢) هذا بإطلاقه لا يستقيم إلا على قول أبي يوسف؛ لأنه يشترط لوجوب الغسل ذلك، وأما على قولهما فلا يستقيم؛ لأنهما جعلا سبب الغسل خروجه عن شهوة، ولم يجعلا الدفق شرطاً، حتى إنه إذا انفصل عن مكانه بشهوة، وخرج من غير دفق وشهوة، وجب الغسل عندهما، وعنده يشترط الشهوة أيضاً عند خروجه. ينظر: «الجوهرة النيرة على مختصر القدوري» (١: ١١).

(٣) في (ز) زيادة: «عند».

(٤) «رحمه الله» ليست في (س).

(٥) «الوسيط في المذهب» (١: ٣٤١).

(٦) الحسن بن زياد اللؤلؤي الكوفي، أبو علي، قاضٍ، فقيه، من أصحاب أبي حنيفة، أخذ عنه وسمع منه، وكان عالماً بمذهبه بالرأي، ولي القضاء بالكوفة سنة (١٩٤هـ)، ثم استعفى عنه، وكان محبّاً للسنة وأتباعها، يقظاً فطناً فقيهاً نبيهاً. قال يحيى بن آدم: ما رأيت أفقه من الحسن بن زياد. توفي رحمه الله سنة (٢٠٤ هـ). ينظر: «الأعلام» للزركلي (٢: ١٩١)، و«الجواهر المضية في طبقات الحنفية» (١: ١٤٩)، و«الفوائد البهية» (ص: ١٠٤).

(٧) «سنن ابن ماجه» (٢: ١٨٥).

للسُّنَّة عند الحسنِ، وعند أبي يوسفَ لا، ولو اغتسل قبل الصُّبحِ وصلّى الجُمعةَ به، نالَ فضلَ الغُسل عند أبي يوسفَ، وعند الحسنِ لا.

(والعيدَين) هما بمنزلة الجُمعة من حيث الاجتماع.

(والإحرامِ، وعرفةَ. وليسَ في المَذْيِ) الجوهريُّ: المَذْيُ بالتَّسكين: ما يخرُجُ عند المُلاعَبةِ والتقبيلِ[1] **(والوَدْيِ)** الجوهري: الوَدْيُ بالتَّسكين: ما يخرجُ بعد البولِ، وكذلك الوَدِيُّ بالتشديد[2] **(غُسْلٌ، وفيهما الوُضوءُ)** لا يُقال: قد عُرِفَ وجوبُ الوضوء بالوجوب في السَّبيلَين؛ لأن ذلك بيانٌ ضِمنيٌّ، وهذا قَصْديٌّ أو تأكيدٌ، كما في قوله تعالى: ﴿قَدْ ضَلُّواْ وَمَا كَانُواْ مُهْتَدِينَ﴾ [الأنعام: ١٤٠]، ولما كانا مشابهَين للمَنيِّ، ولا يوجِبان الغُسل، مَسَّتِ الحاجةُ إلى الذِّكر، فذَكَرَهما.

(والطهارةُ من الأحداثِ جائزةٌ بماءِ السَّماءِ) كالمَطَرِ، وماءِ الثلجِ المتقاطِرِ، بخلافِ ما إذا لم يكن ذائباً، ولم يتقاطَرْ؛ فإنَّه لا يجوزُ الوضوءُ بهِ **(والأوديةِ، والعُيونِ، والآبارِ، والبحارِ. ولا يجوزُ الطهارةُ[3] بما اعتُصِر)** بالقَصْرِ دون المَدِّ؛ لأنه ليس بماءٍ حقيقةً، وفيه إشارةٌ إلى جوازِ التوضُّؤ بماءٍ خرجَ بنفسِهِ من غير علاجٍ، كالماءِ الذي يَقْطُرُ من الكَرْمِ **(من الشَّجرِ، والثَّمرِ، ولا بماءٍ غَلَبَ عليهِ غيرُهُ فأخرَجه عن طَبْعِ الماءِ، كالأشربةِ، والخَلِّ، وماءِ الباقِلاءِ)** إن شدَّدت اللام قَصرتَ، وإن خفَّفتَ مددتَ **(والمَرَقِ، وماءِ الزَّرْدَجِ[4])** هو ما يخرجُ من العُصْفُرِ المنقوعِ، فيُطرحُ ولا يُصبغ به[5]، والصحيحُ: أنَّه بمنزلةِ ماءِ الزَّعفران[6]، فيجوزُ به الوضوءُ على ما اختارهُ الإمامُ السَّرَخْسيُّ[7]، والناطِفيُّ[8]، لكن المُصَنِّف أجراه مُجرى المَرَقِ، فلا يجوز به.

---

(١) «صحاح الجوهري» (ص: ٢٤٩٠).

(٢) «صحاح الجوهري» (ص: ٢٥٢١).

(٣) في (ز) زيادة: «للمتوضيء».

(٤) في (ز) زيادة: «وماء الورد».

(٥) «المغرب في ترتيب المعرب» (ص: ٢٠٧).

(٦) الزعفران: صبغ، وهو من الطيب. «العين» (٢: ٣٣٣).

(٧) لم أعثر عليه في «المبسوط» المطبوع، والله تعالى أعلم.

(٨) أحمد بن محمد بن عمر أبو العباس الناطفي، ذكره صاحب «الهداية» في الطهارة بلفظ: =

(ويجوزُ الطهارةُ بماءٍ خالَطَهُ شيءٌ فغيَّرَ أحَدَ أوصافِهِ) أي: طعمَهُ، أو لونَهُ، أو ريحَهُ **(كماءِ المدِّ)** أي: السَّيلِ **(والماءِ الذي يختَلِطُ به الأُشنانُ والصابون والزَّعْفَران)** وما أشبهَ ذلك، خلافاً للشافعيّ[1].

(وكلُّ ماءٍ) المرادُ: الدائمُ الذي لم يكن عشراً في عشرٍ **(وقَعت فيه نجاسةٌ، لم يجُزِ الوضوءُ به، قليلاً كانت)** النجاسةُ **(أو كثيراً)** وتذكيرُ «القليلِ» و«الكثيرِ» لكونهما مُلحَقينِ بفَعيلٍ بمعنى مَفعولٍ؛ **(لأنَّ النبيَّ ﷺ أمرَ بحفظِ الماءِ [الدّائم][2] من النَّجاسةِ، فقال: «لا يَبولَنَّ أحَدُكُمْ في الماءِ الدّائمِ، ولا يَغْتَسِلَنَّ فيهِ منَ الجَنابةِ»)**[3].

وجهُ التمَسُّكِ بهذا الحديثِ: أنَّ مُطْلَقَ النَّهيِ يوجِبُ التحريمَ [أو التَّنزيهَ][4] وفسادَ الفعلِ شرعاً، ولا فَصلَ في الحديث بين دائمٍ ودائمٍ، فهو على العمومِ إلّا أن يصيرَ في حُكمِ الجاري، كالبحرِ.

(وقال ﷺ: «إذا اسْتَيْقَظَ أحَدُكُمْ مِن مَنامِهِ فلا يَغْمِسَنَّ يَدَهُ في الإناءِ حتى يَغْسِلَها ثلاثاً؛ فإنَّهُ لا يَدري أينَ باتَتْ يَدُهُ»)[5].

وجهُ التمسُّكِ: أنَّه نهيٌ عنِ الغَمْسِ على وجهِ التأكيدِ، والنَّهيُ العاري عن التأكيدِ يقتضي التحريمَ، فهذا أولى.

(وأمّا الماءُ الجاري) وهو ما يذهب بِتِبْنةٍ، والأصحُّ: أنَّه ما يعُدُّه الإنسان

= الناطفي أحد الفقهاء الكبار، وأحد أصحاب الواقعات والنوازل. ومن تصانيفه: «الأجناس»، و«الفروق» في مجلد، و«الواقعات» في مجلد، توفي سنة (٤٤٦ هـ). ينظر: «الجواهر المضية في طبقات الحنفية» (١: ١١٣)، و«الأعلام» للزركلي (١: ٢١٣).

(١) «الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع» (١: ٢٥).

(٢) سقطت من (س).

(٣) «صحيح البخاري» (١: ٥٧)، باب البول في الماء الدائم، رقم: ٢٣٩، و«صحيح مسلم» (١: ٢٣٥)، باب البول في الماء الدائم، رقم: ٩٥.

(٤) سقطت من (س). وينظر: «فصول البدائع في أصول الشرائع» (٢: ٢٢).

(٥) مر تخريجه.

جارياً (إذا وقَعت فيه نجاسةٌ، جازَ الوضوءُ منه، إذا لم يُرَ لها أثَرٌ) وهو طَعْمٌ، أو لَوْنٌ، أو ريحٌ (لأنها لا تَستَقِرُّ مع جريانِ الماءِ. والغَديرُ) الجوهريُّ: [الغديرُ][١]: القِطْعةُ من الماءِ يُغادِرُها السَّيلُ، وهو فَعيلٌ بمعنى فاعلٍ؛ لأنَّه يَغْدِرُ بأهلِهِ، أي: ينقَطِعُ عندَ شدَّةِ الحاجةِ إليه[٢] (العظيمُ الذي لا يتحرَّكُ أحدُ طرفَيهِ) أي: لا يتحرَّكُ [أحدُ طرفَيهِ][٣] بالارتفاعِ والانخفاضِ ساعةَ تحريكِهِ (بتحريك الطَّرَفِ الآخرِ، إذا وقَعت [فيه][٤] نجاسةٌ في أحدِ جانِبَيه، جازَ الوضوءُ من الجانِب الآخرِ) أشارَ به إلى أنَّه يتنَجَّسُ موضعُ الوقوعِ (لأنَّ الظاهرَ أنَّ النَّجاسةَ لا تَصِلُ إليه. وموتُ ما ليسَ لهُ نفسٌ سائلةٌ) أي: دمٌ سائلٌ (إذا ماتَ[٥] في الماءِ) [مُتعلِّقٌ][٦] بالموت، وهذا القيدُ بناءً على الأكثرِ؛ إذ الحُكمُ فيما ماتَ في الخارج ثم أُلقيَ في الماءِ كذلك في الصحيح؛ لأنَّ المُنجِّسَ وهو الدَّمُ معدومٌ (لا يُنَجِّسُهُ) وإن كان الماءُ قليلاً؛ للحديث: «موتُ ما ليسَ لهُ نَفْسٌ سائلةٌ في الماءِ لا يُفْسِدُ الماءَ»[٧]، خلافاً للشافعيِّ[٨] (كالبَقِّ، والذُّبابِ، والزَّنابيرِ[٩]) جَمعَهُ؛ لأنَّ فيه أنواعاً شتَّى (والعقارِبِ[١٠]. وموتُ ما يعيشُ في الماءِ فيه) والمرادُ ما يكونُ فيه توالُدُهُ ومَثواه في الماءِ؛ إذ مائيُّ المعاشِ دونَ مائيِّ المَولِدِ [يُفسِدُهُ][١١] (لا يُفسِدُهُ) لعدمِ[١٢] الدمِ؛ لأنَّ الدَّمَويَّ لا يسكُن في الماءِ؛ لأنَّ الماءَ يخنُقُه، ولما كان الموتُ في المسألةِ الأولى في غير مَعْدِنِهِ، وكان ذلك موهماً للتَّنجيسِ، ناسبَ نفيَه، فقال:

---

(١) سقطت من (ز).
(٢) «صحاح الجوهري» (ص: ٧٦٦).
(٣) سقطت من (س).
(٤) زائدة في (ز).
(٥) «إذا مات» ليست في (س).
(٦) في (س): «يتعلق».
(٧) «السنن الكبرى للبيهقي وفي ذيله الجوهر النقي» (١ : ٣).
(٨) «الأم» للشافعي (١ : ١٨).
(٩) في (س): «زنابين» كذا.
(١٠) في (ز) زيادة: «والجراد وما أشبه ذلك».
(١١) في (س): «مفسده».
(١٢) في (ز): «لعدمه».

لا ينجِّسُه، بخلافِ هذه الثانية؛ إذ الموتُ في مَعْدِنِه، فلا يُتوهَّمُ[١] تنجُّسُه بواسطةِ الضَّرورةِ، لكن احتُمل تغيُّرُ صِفةِ الماءِ، فنَفاهُ بقوله: «لا يُفسِدُهُ» (كالسَّمَكِ، والضِّفْدَعِ [والسَّرَطانِ][٢]) بحريّاً أو برّيّاً، وقيل: البريُّ مُفسِدٌ، والأول أصحُّ.

(والماءُ المُستعمَلُ لا يجوزُ استعمالُهُ في طهارةِ الأحداثِ)؛ لأنه نَجِسٌ عندنا[٣]، وفي متن «الكنز»: طاهرٌ لا مُطَهِّرٌ[٤].

(والمستعملُ: كلُّ ماءٍ أُزيلَ به الحَدَثُ، أو استُعمِلَ في البَدنِ على وجهِ القُربةِ) ثم الصحيح: كونُه مستعمَلاً عند زوالِهِ عن العُضوِ، والاجتماعُ في مكانٍ ليس بشرطٍ.

قال في «الفتاوى الظَّهيريّةِ»[٥]: اتفقَ علماؤنا أنَّ الماءَ الذي تأدَّتْ به القُربةُ ما دامَ يتردَّدُ في العُضوِ ولم يُزايِلْهُ ليس بمُستعمَلٍ، وإذا زايلَ العضوَ ولم يَصِلْ إلى الأرضِ، ولا إلى موضعٍ يستقرُّ فيه، بل هو في الهواءِ، قال عامةُ العلماءِ: هو مُستعمَلٌ، حتى إذا نزَلَ على عضوِ إنسانٍ وجرى فيه لم يَصِرْ متوضِّئاً.

وقال أبو سهلٍ الكبيرُ[٦]: وبه يقول أصحابُ العشرة ببُخارى: إنَّ الماءَ لا يصيرُ مستعملاً ما لم يستقِرَّ في مكانٍ من الأرضِ، أو إناءٍ.

---

(١) في (ز): «يوهم». (٢) سقطت من (س).

(٣) قال في «الجوهرة النيرة على مختصر القدوري» (١: ١٥): ويُكرَه شربه، واختُلفَ في صفته، فروى الحسن عن أبي حنيفة أنه نجس نجاسة غليظة، حتى لو أصاب الثوب منه أكثر من قدر الدرهم منع الصلاة، وهذا بعيد جداً؛ لأن الثياب لا يمكن حفظها من يسيره، ولا يمكن التحرز عنه، وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة: أنه نجس نجاسة مخففة كبول ما يؤكل لحمه، وبه أخذ مشايخ بلخ، وروى محمد عن أبي حنيفة أنه طاهر غير مطهر للأحداث كالخل واللبن، وهذا هو الصحيح، وبه أخذ مشايخ العراق، وسواء في ذلك كان المتوضئ طاهراً أو مُحدثاً في كونه مستعملاً.

(٤) «كنز الدقائق» (ص: ١٤١).

(٥) هي لمحمد بن أحمد بن عمر البخاري، أبي بكر، ظهير الدين، توفي سنة (٦١٩هـ). «الأعلام» للزركلي (٥: ٣٢٠).

(٦) قال صاحب «الجواهر المضية»: ذكر شمس الأئمة في «مبسوطه» الغزالي وأبا سهل الفرضي، سمعت بعض مشايخنا يقول: هو أبو سهل الزجاجي، تارة يذكره بالغزالي، وتارة بالفرضي، =

(وكلُّ إهابٍ) أي: جِلْدٍ غيرِ مذبوغٍ (دُبِغَ فقد طَهُرَ)؛ للحديث المشهور[١] (وجازتِ الصَّلاةُ فيه) ويدخلُ في ذلك جِلْدُ الكلب، خلافاً للشافعيّ[٢]، وجِلدُ المَيْتةِ، خلافاً لمالكٍ[٣] (والوضوءُ منه، إلّا جلدَ الخِنزيرِ) لنجاسَتِهِ (والآدميّ) لكرامتِهِ، ثم التقديمُ دليلُ التعظيمِ في موضعِ التعظيمِ؛ كقوله تعالى: ﴿وَٱلسَّٰبِقُونَ ٱلسَّٰبِقُونَ ۞ أُوْلَٰٓئِكَ ٱلْمُقَرَّبُونَ﴾ [الواقعة: ١٠-١١]، وأمّا في موضع الإهانةِ، فالتعظيمُ في تأخيرِهِ؛ كقوله تعالى: ﴿لَّهُدِّمَتْ صَوَٰمِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَٰتٌ وَمَسَٰجِدُ﴾ [الحج: ٤٠].

(وشَعرُ المَيْتةِ، وعَظمُها، وقَرْنُها طاهرٌ) عندنا خلافاً للشافعيّ[٤]، وهذا الاختلافُ بناءً على أنْ لا حياةَ للشَّعرِ والعَظمِ عندنا، فلا يَحُلُّ الموتُ، فلا يُنَجِّسُ، وعندَه فيهما حياةٌ، وعند مالكٍ في العَظم حياةٌ دون الشَّعرِ.

وفي السِّنِّ بين العلماءِ كلامٌ؛ أنَّه عَظْمٌ، أو طَرَفُ عَصَبٍ يابسٍ؛ فإنَّ العَظمَ لا يَحْدُثُ في البَدن بعد الولادةِ، وفي العَصَبِ رِوايتان؛ في إحدى الرِّوايتَين: فيه حياةٌ؛ لما فيه من الحركةِ، ويتنجَّسُ بالموتِ، وعلى ظاهرِ المذهبِ ـ وهو الصحيح ـ لا خلافَ في السِّنِّ بين علمائنا[٥] أنَّه طاهرٌ.

= وتارة بالزجاجي، وأما نسبته إلى الزَّجاجي فذكر السمعاني الزُّجاجي بضم الزاي، والزَّجاجي بفتح الزاي، وذكر النسبة الأولى إلى عمل الزجاج، والثانية اشتهر بها أبو إسحاق النحوي، ولا أدري أبو سهل من أيّ النسبتين، غير أني رأيت في نسخة عتيقة من الطبقات لأبي إسحاق الشيرازي مضبوطاً. انظر: «الجواهر المضية» (ص: ٤٧٥).

(١) وهو قول النبي ﷺ: «إذا دُبغَ الإهابُ فقد طَهُرَ». «صحيح مسلم» ـ دار الجيل (١: ١٩٢) باب إذا دُبغ الإهاب فقد طهر، رقم: ٧٤٠.

(٢) «الأم» للشافعي (١: ٢٢).

(٣) «الكافي في فقه أهل المدينة» (١: ١٦٣).

(٤) «الأم» للشافعي (١: ٢٣).

(٥) يطلق هذا اللفظ على الأئمة الثلاثة، وهم: أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد رحمهم الله تعالى. ينظر: «رسائل ابن عابدين» (١: ١٢٩)، و«الطريقة الواضحة» لابن حمزة (ص: ٢٤٦)، و«المذهب الحنفي» (١: ٢٢٣).

(وإذا وقعت في البئرِ نَجاسةٌ نَزَحَت) أي: البئرُ، والمرادُ: الماءُ، إطلاقاً لاسم المحلِّ على الحالِّ، كما يقال: جرى النهرُ، وسالَ الميزابُ **(وكان نَزْحُ ما فيها من الماءِ طهارةً لها)** على هذا وقعَ إجماعُ الصحابةِ والتابعينَ رضوانُ اللهِ تعالى عليهم أجمعينَ.

(فإن ماتَتْ فيها فأرةٌ) بالهمزة **(أو عُصْفورةٌ)** الأَولى تَرْكُ التاء، قال في «الصحاح»: العُصفورُ طائرٌ، والأُنثى عُصفورةٌ[1] **(أو صَعْوةٌ)** وجمعُهُ: صَعْوٌ، وصِعاءٌ؛ صِغارُ العَصافير **(أو سودانيّةٌ)** قيل: طويرةٌ طويلةُ الذَّنب على قدْرِ قَبضةِ الكفِّ. وقيل: وقد يُسمّى العُصفورُ الأسودُ الذي يأكلُ العِنبَ والجرادَ **(أو سامُّ أبْرَصُ)** من كبار الوَزَغِ **(نُزِحَ منها ما بين عشرينَ دلواً إلى ثلاثينَ)** فالعِشرونَ بطريقِ الإيجابِ، والثلاثونَ بطريقِ الاستحبابِ.

قيل: هذا في الفأرةِ الواحدةِ، وكذلك [إلى][2] الأربع، وإن كانت خمساً يُنْزَحُ منها أربعونَ دلواً إلى التسعين، وإن كانت عشراً فالجميعُ يُنْزَحُ، كذا في «الفتاوى الظَّهيريّة» **(بحسبِ)** بفتح السين وسكونها، هو القَدْرُ **(كِبَرِ الدَّلو وصِغَرِهِ. وإن ماتت فيها حَمامةٌ، أو دجاجةٌ، أو سِنَّورٌ)** واحد السَّنانيرِ، وهو الهِرةُ **(نُزِحَ منها ما بين أربعينَ دلواً إلى ستينَ)** دلواً[3].

(وإن ماتت فيها كلبٌ، أو شاةٌ، أو دابّةٌ، أو آدميٌّ نُزِحَ جميعُ ما فيها من الماءِ إن أمْكَنَ) رويَ أن زِنجيّاً مات في بئرِ زمزمَ، فأمرَ رسولُ الله ﷺ بنَزْحِهِ، ونُزِحَ الماءُ كلُّه[4].

ولو استُخرِجَ الواقعُ حيّاً في الوجوه كلِّها، لا يجبُ نَزْحُ شيءٍ إذا لم يُصِب فَمُهُ الماءَ، كذا في «الجامع الصغير»[5].

---

(١) «الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية» (٢: ٧٥٠).

(٢) سقطت من (س). (٣) «دلواً» ليست في (س).

(٤) المروي هو عن ابن عباس رضي الله عنه مرسلاً. ينظر: «نصب الراية» (١: ١٣٠).

(٥) لم أعثر عليه في «الجامع الصغير»، وبالاستقراء يبدو أن الكثير من إحالاته على «الجامع الصغير» هي على أحد شروحه، والله أعلم. =

(وإذا انتفخَ الحيوانُ فيها، أو تفسَّخَ، نُزِحَ جميعُ ما فيها، صَغُرَ الحيوانُ أو كَبُرَ)؛ لأنَّ النَّجاسةَ فاضَتْ إلى كلِّ الماءِ.

(وعددُ الدِّلاءِ) الجوهري: الدَّلْوُ: واحدةُ الدِّلاءِ التي يُستقى بها، وكذلك الدَّلَاءُ بالفتح، الواحدةُ: دَلَاةٌ. وجمع الدَّلْوِ في أقلِّ العددِ: أَدْلٍ على أَفْعُل، قُلبت الواو ياءً لوقوعِها طَرفاً بعد ضمَّةٍ، والكثيرُ: دِلاءٌ ودُلِيٌّ على فُعولٍ[1] **(يُعتبَرُ بالدَّلو الوَسَطِ المُستعمَل للآبارِ في البُلدانِ، فإن نُزِحَ منها بدَلْوٍ عظيمٍ قَدْرَ ما يَسَعُ فيه من الدَّلْوِ الوَسَطِ احتُسِبَ به؛ [جاز][2])** وذلك ظاهرٌ.

(وإن كانتِ البئرُ مَعيناً لا تُنْزَحُ) أي: لا يمكنُ إخراجُ ما فيها **(ووجَبَ نَزْحُ ما فيها)** من الماءِ كلِّه، كما في بعض الصّورِ المذكورةِ **(أخرَجوا منها مِقدارَ ما كان فيها منَ الماءِ)** أي: أخرَجوا مقدارَ الماءِ زمانَ وقوعِ النَّجاسةِ، وفي (كان) إشارةٌ إليه، والأصحُّ في ذلك أن يُؤخذَ بقولِ رجُلَين لهما بَصارةٌ في الماءِ.

(وقد رويَ عن محمدِ بنِ الحسنِ أنَّه قال: يُنْزَحُ منها [ما بين][3] مِئتَي دَلوٍ إلى ثلاثِ مِئةٍ) هذا بناءً على كثرةِ الماءِ في آبارِ بغدادَ، والمرويُّ عن أبي حنيفةَ رضي الله عنه: إذا نُزِحَ [منها][4] مِئةُ دَلوٍ يكفي، فهو بناءً على آبارِ الكوفةِ؛ لقلَّةِ الماءِ فيها.

(وإذا وُجِدَ في البئرِ فأرةٌ، أو [مَيْتةٌ][5] غيرُها، لا يُدرى متى وقَعَت، ولم تَنْتَفِخْ ولم تَتفَسَّخْ، أعادوا صلاةَ يومٍ وليلةٍ، إذا كانوا تَوَضَّؤوا منها، وغَسَلوا كلَّ شيءٍ أصابَهُ ماؤُها) [و][6] لمّا كان عدَمُ الانتفاخِ والتَّفَسُّخِ دليلَ قُربِ العهدِ، قدَّروا ذلك بيومٍ وليلةٍ؛ لأنَّ ما دونَ ذلكَ ساعاتٌ لا يمكنُ ضبطُها.

= «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن بن فرقد، من موالي بني شيبان، أبي عبد الله (١٣١-١٨٩هـ). «الفوائد البهية» (ص: ٢٦٨)، و«هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين» (٣: ٩).

(١) «صحاح الجوهري» (ص: ٢٣٣٨ ـ ٢٣٣٩).

(٢) سقطت من (س).

(٣) سقطت من (س).

(٤) سقطت من (ز).

(٥) سقطت من (س).

(٦) سقطت من (ز).

(وإن كانت) الفأرةُ الواقعةُ، وكذا غيرُها **(قدِ انتفَخَتْ، أو تفَسَّخَتْ، أعادوا صلاةَ ثلاثةِ أيامٍ ولياليها في قولِ أبي حنيفةَ رحمه الله[١])**؛ لأنَّ الانتفاخَ دليلُ التَّقادُمِ، فقُدِّرَ بالثلاثِ؛ لأنَّه أدنى حدِّ التَّقادُمِ، ألا ترى أنَّ من دُفِنَ قبلَ أن يُصلَّى عليه يُصلَّى على قبرِهِ إلى ثلاثةِ أيامٍ، ولا يُصلَّى [على قبرِهِ][٢] بعدَ ذلك؟ والعِلَّةُ ما قد عرفتَ **(وقالا: ليس عليهم إعادةُ شيءٍ، حتى يتحقَّقوا متى وقَعَت)**؛ إذ اليقينُ طهارةُ البئرِ، فلا يُزال بالشكِّ، كمَن رأى في ثوبِهِ نجاسةً ولا يدري متى أصابَتْهُ.

(وسُؤرُ الآدميِّ) ولو جُنباً، أو حائضاً، أو كافراً، وكذا سُؤرُ الفَرَسِ **(وما يُؤكَلُ لَحمُهُ طاهرٌ)** إلّا في حالِ شُربِ الخَمْرِ؛ لِنجاسةِ فَمِهِ.

(وسُؤرُ الكلبِ، والخِنزيرِ، وسِباعِ البهائمِ نَجِسٌ) خلافاً للشافعيِّ رحمه الله[٣] فيما سِوى الكلبِ والخِنزيرِ[٤].

(وسُؤرُ الهِرّةِ، والدَّجاجةِ المُخَلّاةِ، وسِباعِ الطَّيرِ، وما يَسكُنُ في البيوتِ مثلُ: الحيّةِ، والفأرةِ؛ مكروهٌ) أمّا كراهةُ سُؤرِ الهِرّةِ، فروايةُ «الجامع الصغير»[٥]. وقال في الصلاةِ: أحبُّ إليَّ أن يتوضَّأ بغيرِه، ولم يذكُرِ الكراهةَ.

وعن أبي يوسفَ: أنَّه لا يُكره، وفي طَهارتِهِ إجماعٌ، غيرَ أنَّها إذا أكَلَتِ الفأرةَ وشربتْ من إناءٍ على فَورِها يتنَجَّسُ الماءُ بلا خلافٍ، وإن مَكَثتْ ساعةً، لا.

ثم قال الطحاويُّ: عِلّةُ كراهة سُؤرِهِ: حُرمةُ لَحمِهِ[٦]، وعلى هذا هو إلى التحريمِ أقربُ.

---

(١) «رحمه الله» ليست في (س).
(٢) سقطت من (س).
(٣) «رحمه الله» ليست في (س).
(٤) «المجموع شرح المهذب» (١: ١٧١).
(٥) «الجامع الصغير» (ص: ٨).
(٦) «شرح معاني الآثار» (١: ٢١)، و«المختصر» (ص: ١٦).
والطحاوي: هو أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة الأزديّ الطحاوي، أبو جعفر، فقيه انتهت إليه رئاسة الحنفية بمصر، ولد ونشأ في (طحا) من صعيد مصر سنة (٢٣٩هـ)، وتفقه على =

وقال الكرخيُّ[1]: عدمُ تحاميها الجيَفَ، وعلى هذا كراهة التَّنزيه، وهو الأصحُّ، وأقربُ إلى موافقةِ الأثر، فعلى هذا لو عَلِمَ أنها لم تأكلِ الجيفَ، لا يُكره التوضُّؤ بسُؤرِهِ.

وبهذا تبيَّنَ جَهلُ العوامِّ في ترك السِّنَّورِ يدخلُ في لِحافِهم فيَلْحَسُهُم، ثم لا يغسِلونَ ذلك الموضعَ، وذلك مكروهٌ، ولا يُصلّي قبل الغَسْلِ، وكذلك يضَعونَ اللُّقمةَ بين يدَيه فيأكلُ بعضَها ويَدَعُ البعضَ، ثم يأكلُه الجاهلُ ويظنُّه من إكرام الخُبزِ، وهو مكروهٌ.

وأمّا سُؤر الدَّجاجةِ إن تناولت قَذَراً وشربتِ الماءَ، فهو نَجِسٌ، وإن كانت محبوسةً بحيثُ لا يَصِلُ مِنقارُها إلى ما تحت قدمَيها [فطاهرٌ][2]، وإن كانت مُخلّاةً كُرِهَ؛ لتوهُّم النَّجاسةِ، ولم يكن نَجِساً بالشكِّ.

وأمّا سُؤرُ سِباعِ الطَّيرِ، فمكروهٌ أيضاً؛ لأنَّ الطَّير يشربُ بالمِنقارِ، وهو عَظْمٌ جافٌّ طاهرٌ، لكنْ تناوُلُه الجيَفَ غالبٌ؛ فأَورَثَ الكراهةَ.

وأمّا سُؤر سَواكِنِ البيوتِ فمَكروهٌ قطعاً؛ لأنَّ حُرمةَ اللَّحمِ أوجبتْ نَجاسةَ السُّؤرِ، إلّا أنَّها سَقَطَتِ النَّجاسةُ بعِلّةِ الطَّوافِ، فبقيتِ الكراهةُ.

= مذهب الشافعيّ، ثم تحول حنفيّاً، وهو ابن أخت المزني، من تصانيفه: «شرح معاني الآثار»، و«بيان السنّة»، و«الشفعة»، و«المحاضر والسجلات»، و«مشكل الآثار»، و«أحكام القرآن»، و«المختصر»، و«الاختلاف بين الفقهاء»، و«مغاني الأخيار في أسماء الرجال»، و«معاني الآثار»، و«مناقب أبي حنيفة». توفي بالقاهرة سنة (٨٥٣هـ). ينظر: «الأعلام» للزركلي (١: ٢٠٦).

(١) عبيد الله بن الحسين بن دلال بن دلهم الكرخي، أبو الحسن (٢٦٠-٣٤٠ هـ) فقيه، انتهت إليه رئاسة الحنفية بالعراق، مولده في الكرخ، ووفاته ببغداد، له رسالة في الأصول التي عليها مدار فروع الحنفية، و«شرح الجامع الصغير»، و«شرح الجامع الكبير»، و«المختصر في فروع الحنفية». «الأعلام» للزركلي (٤: ١٩٣)، و«كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون» (٢: ١٦٣٤).

(٢) في (س): «فظاهر».

واعلمْ أنه إنَّما يُكرهُ التوضُّؤ بالسُّؤرِ المَكروهِ عندِ وجودِ الماءِ المُطلقِ، أمّا عند عدَمِه فلا يُكرهُ.

(وسُؤرُ الحِمارِ والبَغْلِ مَشكوكٌ فيهما)؛ لأنَّ اعتبارَه بلَحْمِه يوجِبُ نجاسَتَهُ، واعتبارَه بعَرَقِهِ يوجبُ طَهارَتَهُ؛ لأنَّه ﷺ كانَ يركَبُ الحِمارَ مُعْرَوريًا[1]، والحَرُّ حَرُّ التِّهامة، والثِّقَلُ ثِقَلُ النُّبوةِ، فالظاهرُ أنَّه يَعْرَقُ ويُصيبُ ثوبَه ﷺ، ثم يُصلِّي فيه، فقلنا بأنَّه مشكوكٌ (فإن لم يَجِدْ غيرَهُما؛ توضَّأ بهما وتَيَمَّمَ) أي: يَجمَعُ بينَهما (وبأيِّهما بَدَأَ جازَ).

[و][2] قال زُفَرُ: لا يجوزُ تقديمُ التَّيمُّمِ حتى يصيرَ عادِماً للماءِ.

ولنا: أنَّ سُؤرَ الحِمارِ إن كان نَجِساً فلا يَضُرُّ التيمُّمُ، وإن كان طاهراً فالتيمُّمُ ضائعٌ، والله أعلم.

* * *

---

(١) أي: لا سرج عليه. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» (ص: ٣١٤).

(٢) سقطت من (ز).

باب التَّيَمُّمِ

البابُ: النَّوعُ، قال ﷺ: «مَنْ خَرَجَ يَطْلُبُ باباً مِنَ العِلْمِ»[١] أي: نوعاً.

(ومَن لم يَجِدِ الماءَ) أي: ماءً يكفي لرَفْعِ الحَدَثِ؛ لأنَّ ما دونَ ذلك وجودُهُ وعَدَمُهُ سيّان؛ إذْ لا يثبُتُ فيه استباحةُ الصلاةِ، فأُلحِقَ بالعَدَمِ (وهو مسافرٌ، إن[٢] كان خارجَ المِصْرِ) وإن لم يكن مسافراً (بينَهُ وبين المِصْرِ نحوُ ميلٍ أو أكثر[٣]) الميلُ: ثُلثُ الفَرْسَخِ، وهو اثنا عشرَ ألفَ خُطوةٍ، فيكون أربعةَ آلافِ خُطوةٍ، كلُّ خُطوةٍ ذِراعٌ ونصفٌ بذراعِ العامّةِ[٤].

(أو كانَ يَجِدُ الماءَ، إلّا أنَّه مريضٌ، فخافَ إنِ استعمَلَ الماءَ اشتدَّ مَرَضُهُ)، ولا يُعتبرُ خوفُ التَّلَفِ عندنا، خلافاً للشافعيِّ رَحِمَهُ اللهُ[٥].

(أو خافَ الجُنُبُ إنِ اغتَسَلَ بالماءِ أن يقتُلَه البردُ، أو يُمْرِضَهُ؛ فإنَّه يتيَمَّمُ بالصَّعيدِ) قال قاضي خان[٦]: الجُنُبُ الصحيحُ في المِصْرِ إذا خافَ الهلاكَ من الاغتسالِ يُباحُ

---

(١) «أمالي ابن بشران» (٢: ٧٤).

(٢) في (س): «أو» بدل «إن».

(٣) قوله: «أو أكثر» ليست من المتن في (س)، بل من الشرح.

(٤) الميل: بالكسر جمع أميال: مقدار مدِّ البصر، الميل الشرعي الهاشمي ألف باع، والباع قدر مد اليدين = ٤٠٠ ذراع = ١٨٤٨ متراً. «معجم لغة الفقهاء» (ص: ٤٧٠).

(٥) «الأم» للشافعي (١: ٥٩).

(٦) حسن بن منصور بن أبي القاسم محمود بن عبد العزيز، فخر الدين، المعروف بقاضي خان الأوزجندي الفرغاني، له: «الفتاوى» ثلاثة أجزاء، و«الأمالي»، و«الواقعات»، و«المحاضر»، و«شرح الزيادات»، و«شرح الجامع الصغير»، و«شرح أدب القضاء» للخصاف، وغير ذلك. والأوزجندي: نسبة إلى أوزجند، بنواحي أصبهان، قرب فرغانة. ينظر: «الأعلام» للزركلي (٢: ٢٢٤).

له التيمُّمُ [في قولِ أبي حنيفةَ، والمسافرُ إذا خافَ الهلاكَ من الاغتسالِ جازَ لهُ التيمُّمُ][1] في قولهم، وأمّا المُحْدِثُ إذا خافَ الهلاكَ منَ التوضُّؤِ؛ اختلفوا فيه على قولِ أبي حنيفةَ، والصحيحُ: أنَّه لا يُباحُ له التيمُّمُ.

(والتَّيمُّمُ ضَرْبتان) فيه إشارةٌ إلى أنَّ من ضَرَب يدَيه على الأرضِ للتَّيمُّمِ، فقبلَ أن يمسحَ بهما وجهَه أحدَثَ، ثم مسحَ بهما وجهَه؛ لا يجوزُ، كما لو حصَل الحدَث في خلالِ الوضوءِ. وقيل: يجوزُ، كمَن ملأَ كفَّيهِ ماءً للوضوءِ ثم أحدَثَ، ثم استعمَله؛ فإنَّه يجوزُ **(يمسحُ بإحداهُما[2] وجهَه، وبالأُخرى يدَيهِ إلى المِرْفَقَين)** قياساً على الوضوءِ.

(والتيمُّمُ في الجَنابة والحدَثِ سواءٌ) عند أصحابنا، وعليه العلماءُ، وكذا الحَيضُ والنِّفاس، وعند بعضِ الناسِ: لا يتيمَّمُ الجُنُبُ والحائضُ والنُّفَساء، والمسألةُ مُختلَفٌ فيها بين الصحابةِ رضي الله عنهم أجمعينَ[3]، فمنهم من جوَّزَ، ومنهم من لم يُجوِّز.

(ويجوزُ التيمُّمُ عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ بكلِّ ما كان مِن جِنسِ الأرضِ) قيل: كلُّ ما يحترقُ ويصيرُ رماداً كالشجرِ، أو يَنْطَبِعُ ويَلينُ كالحديدِ، فليس من جنس الأرضِ، وما عدا ذلك من جنس الأرض **(كالتُّرابِ، والرَّمْلِ، والحَجَرِ)** ولو بلا نَقْعٍ[4]؛ إذ لو كان صخراً لا ترابَ عليه، وضربَ المتيمِّمُ يدَه عليه ومسحَ، لكان طهورَه عندنا **(والجِصِّ، والنّورةِ)** همز واو النّورة خطأٌ، كذا في «المُغرِب»[5] **(والكُحْلِ، والزِّرْنيخِ.** وقال أبو يوسفَ: **لا يجوزُ إلّا بالتُّرابِ والرَّمْلِ خاصّةً)** وعند

---

(١) سقطت من (ز).

(٢) رسمت في (س): «بإحديهما».

(٣) «رضي الله عنهم أجمعينَ» ليست في (س).

(٤) أي: غُبار.

(٥) «المغرب في ترتيب المعرب» (٢: ٣٣٢).

الشافعيّ: لا يجوزُ إلّا بالترابِ خاصّةً[1].

(والنيّةُ فَرْضٌ في التَّيمُّمِ) خلافاً لزُفَرَ (و مُسْتَحَبٌّ في الوضوءِ. وينقُضُ التَّيمُّمَ كلُّ ما ينقُضُ الوضوءَ)؛ لأنّه خَلَفٌ عنه (وينقُضُهُ أيضاً رؤيةُ الماءِ إذا قَدَرَ على استعمالِه)، فإذا قَدَرَ على الماءِ ولم يتوضّأ، ثم عَدِمَ، أعادَ التيمُّمَ.

(ولا يجوزُ التَّيمُّمُ إلّا بصَعيدٍ طاهرٍ)؛ لأنَّ الطَّيِّبَ أُريدَ به الطاهرُ في قوله تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [المائدة: ٦].

(ويُستَحبُّ لمن لم يَجِدْ الماءَ في أوَّلِ الوقتِ، وهو يرجو أن يَجِدَهُ في آخرِ الوقتِ، أن يؤخِّرَ الصلاةَ إلى آخرِ الوقتِ، فإن وجدَ الماءَ توضَّأ، وإلّا تَيَمَّمَ) وصلّى (ويُصلّي بتيَمُّمِهِ ما شاءَ من الفرائضِ والنَّوافِلِ) وقال الشافعيُّ: يَتَيَمَّمُ لكلِّ فرضٍ؛ لأنَّه طهارةٌ ضروريّةٌ[2].

قلنا: الترابُ بدلُ الماءِ بالنصِّ، فيثبُتُ له حُكْمُ الأصلِ، وحُكْمُه: أنّه طهارةٌ مُطلقةٌ غيرُ ضروريّةٍ.

(ويجوزُ التيمُّمُ للصَّحيحِ في المِصْرِ إذا حَضَرت جِنازةٌ، والوَليُّ غيرُهُ) قيّدَ بذلك إشارةً إلى أنّه: لا يجوزُ للوليِّ، هو الصحيحُ (فخافَ إنِ اشتَغَلَ بالطهارةِ أن تفوتَهُ الصلاةُ) لتحقُّقِ العَجْزِ حيثُ لا تُقضى (وكذلك مَن حَضَرَ العيدَ، فخافَ إنِ اشتَغَلَ بالوضوءِ أن تَفوتَه صلاةُ العيدِ، يتيَمَّمُ ويُصلّي)؛ لأنّها لا تُعادُ.

(وإن خافَ من شَهِدَ الجُمعةَ إنِ اشتَغَلَ بالطهارةِ أن تَفوتَه صلاةُ الجُمعةِ إذا توضَّأ، لم يتيمَّمْ، ولكنَّه يتوضَّأ، فإن أدركَ الجُمعةَ صلّاها، وإلّا صلّى الظهرَ أربعاً)؛ لأنّها تَفوتُ إلى خَلَفٍ وهو الظهرُ، بخلافِ العيدِ (وكذلك إذا ضاقَ الوقتُ، فخَشيَ إن توضأ فاتَ الوقتُ، لم يتيمَّمْ، ولكنه يتوضَّأُ ويصلّي ما فاتَه)؛ إذِ الفواتُ إلى خَلَفٍ، وهو القضاءُ.

---

(١) «الأم» للشافعي (١: ٦٧).

(٢) «الأم» للشافعي (١: ٦٤).

(والمسافرُ إذا نَسيَ الماءَ) قيَّدَ بالنسيانِ؛ لأنَّ في الظَّنِ لا يجوزُ له التيمُّمُ بالإجماعِ، ويعيدُ الصلاةَ **(في رَحْلِهِ، فتيَمَّمَ وصلّى، ثم ذَكَرَ الماءَ)** في الوقتِ أو بعدَه **(لم يُعِد صلاتَهُ في قولِ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُ اللهُ**[١]**، وقال أبو يوسفَ: يُعيدُ)**؛ لأنَّ [رَحْلَ المسافرِ][٢] لا يخلو عن الماءِ غالباً، فكان عليه الطَّلَبُ كما لو كان في العُمْران، أو صلّى بالتيمُّم وعلى ظهره قِربةُ ماءٍ قد نَسيَهُ، أو كان عالماً بالماءِ وظنَّ أنَّه قد فَنيَ.

لهما: أنَّه عاجزٌ عن استعمال الماءِ بأمرٍ سماويٍّ، كما لو كان على رأسِ بئرٍ مُغطّى، وهو لا يعلَمُ به.

(وليس على المُتيَمِّمِ إذا لم يَغْلِبْ على ظنِّه أنَّ بقُربه ماءً، أن يطلُبَ الماءَ) هذا عندنا، وعند الشافعيِّ لا يجوزُ التيمُّمُ قبلَ الطلبِ في الفلوات[٣]؛ لأنَّ عدَمَ الوجودِ لا يكون بدونِ الطَّلَبِ، [قال الله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا﴾ [الأنعام: ١٤٥]، قلنا: قد يكون بدونِ الطَّلبِ كالوجودِ][٤]، قال ﷺ: «مَنْ وَجَدَ لُقَطةً فَلْيُعَرِّفْها»[٥] فقد سمّاهُ: واجِداً، وإن لم يوجَد منه الطَّلبُ.

(فإن غَلَبَ على ظنِّه أنَّ بقُرْبِهِ هناكَ ماءً، لم يَجُزْ لهُ أن يتيمَّمَ حتى يطلُبَهُ) ويجبُ طلَبُه قَدْرَ غَلْوةٍ[٦] لو ظنَّه قريباً، وإلّا فلا؛ كيلا ينقطع عن رُفقَتِه.

---

(١) «رحمه الله» ليست في (س).

(٢) في (س): «رجل بالمسافر».

(٣) «الأم» للشافعي (١: ٦٤). والفلوات: جمع فلاة.

(٤) سقطت من (ز).

(٥) «مسند أبي عوانة» ـ الخضري (٤: ١٧٩)، و«السنن الكبرى للبيهقي وفي ذيله الجوهر النقي» (٦: ١٩٢).

(٦) الغلوة: قدر رمية بسهم، والغلوة: الغاية، وهي رمية سهم أبعد ما يقدر عليه، ويقال: هي قدر ٣٠٠ ذراع إلى ٤٠٠ ذراع، تساوي: ٨٠، ١٨٤ متراً. «معجم لغة الفقهاء» (ص: ٣٣٤).

(وإن كان مع رفيقِه ماءٌ، طلَبَه منه قبلَ أن يتيمَّمَ) قال بعض العلماء: إنَّما يجبُ السؤالُ في غيرِ موضعِ عِزَّةِ الماءِ، وقيل: إن غَلَبَ على ظنّه الإعطاءُ وجبَ السؤالُ، وإلّا فلا[1] **(فإن مَنَعَهُ منه، تَيَمَّمَ وصلّى)** وقبل طلَبِهِ جائزٌ[2] أيضاً، خلافاً لهما.

* * *

(١) وما يحمله الحُجّاج من ماء زمزم للعطية يمنع جواز التيمم، وما يذكر من الحيلة أنه يهبه لرفيقه ثم يستودعه إياه، ليس بشيء؛ لأنه قادر على استعماله بالرجوع في الهبة (منه).

(٢) في (س): «جاز».

بابُ المَسحِ

(المسحُ على الخُفَّين جائزٌ بالسُّنةِ) المشهورةِ[١] **(من كلِّ حَدَثٍ موجِبُهُ[٢] الوضوءُ)** أي: دونَ مَن عليهِ الغُسلُ؛ فإنَّ الجُنُبَ إذا تيمَّمَ، ثم أحدَثَ ومعه ماءٌ قَدْرَ ما يَتوضَّأ به، فتوضَّأ به ولبسَ خُفَّيه، ثم مرَّ بماءٍ يكفيهِ للاغتسالِ ولم يغتَسلْ، ومَضى حتى حَضَرتْ صلاةٌ وعندَه من الماءِ قَدْر ما يتوضَّأ به؛ تيمَّمَ، فإن أحْدَثَ بعدَ ذلك يتوضَّأ ويَنْزِعُ خُفَّيه؛ لأنَّه لما مرَّ بماءٍ يكفيهِ للاغتسالِ بعد لُبسِ الخفِّ، عادَ جُنباً، فيجبُ عليه نَزْعُ الخُفَّينِ.

(إذا لَبِسَ الخُفَّينِ على طهارةٍ كاملةٍ، ثم أحدَثَ، فإنْ كان مُقيماً، مسحَ يوماً وليلةً) وعند مالكٍ: لا يمسحُ المُقيمُ **(وإن كان مسافراً، مَسحَ ثلاثةَ أيامٍ ولياليها)** وعند مالكٍ: مُدةُ المَسْحِ في حقِّ المسافرِ غير مُؤقَّتةٍ، بل يمسَحُ عليهما كما شاءَ إذا لبِسَهُما على الطَّهارةِ[٣].

(وابتِداؤها عَقيبَ الحَدَثِ) عندنا، وعند الشافعيِّ من وقتِ المَسْحِ، وعند مالكٍ من وقتِ اللُّبْسِ[٤].

(والمَسحُ على الخُفَّينِ على ظاهِرهما) وعند الشافعيِّ: المَسْحُ على ظاهرِ الخُفِّ فرضٌ، وعلى باطِنِهِ سُنّةٌ[٥] **(خُطوطاً بالأصابعِ، يبدأُ من رُؤوسِ الأصابع**

(١) رد على من قال: ثبوته بالكتاب، وهو قراءة الجر في: (وأرجلِكم) (منه).

(٢) رسمها في (س): «من جبه» كذا.

(٣) «المدونة» (١: ١٤٤)، و«الأم» للشافعي (١: ٥٠).

(٤) «المدونة» (١: ١٤٤)، و«الأم» للشافعي (١: ٥٠).

(٥) «الأم» للشافعي (١: ٤٧).

إلى السّاقِ) والبدايةُ من الأصابعِ استحبابٌ، اعتباراً بالأصلِ، وهو الغَسلُ، ولو بدأ من أصلِ السّاقِ ومدَّ الأصابعَ جازَ.

(وفرضُ ذلك: مِقدارُ ثلاثةِ أصابعَ من أصابعِ اليَدِ) سواءٌ مدَّها من رُؤوسِ الأصابعِ إلى الساقِ، أو وضَعَها وضعاً ثم رفعَها.

وقال الكَرْخيُّ: من أصابعِ الرِّجلِ، والأصحُّ ما في الكتابِ؛ لأنَّ المسحَ يتأدّى باليَدِ والرِّجلُ محلُّهُ، والفعلُ لا يُضافُ إلى محلِّهِ، بل إلى فاعِلِه.

(ولا يجوزُ المسحُ على خفٍّ فيه خَرْقٌ كثيرٌ) بالثاء المنقوطة المثلثة الفَوقيّة، أو بالباء المنقوطةِ بالواحدة التحتيّة، والأول أولى، يدلُّ على ذلك ما بعدَه، وهو قوله: وإن كان أقلَّ من ذلك جازَ (يتبيَّنُ منه) أي: يظهرُ ويُرى (مقدارُ ثلاثِ أصابعَ من أصابعِ الرِّجْلِ) إنما اعتُبر في الخَرْقِ أصابعُ الرِّجْلِ؛ لأنَّ الخَرْقَ يمنعُ قطعَ السَّفَرِ وتتابُعَ المَشيِ به، والمشيُ يوجدُ من الرِّجلِ فاعتُبر به، ثم المعتَبرُ أصغرُ الأصابعِ على الأصحِّ احتياطاً.

وقال شمسُ الأئمةِ[1]: المعتبرُ في الخَرْقِ أكبرُ الأصابعِ إذا كان الخَرْقُ عند أكبرِ الأصابعِ، وإن كان عند أصغرِ الأصابعِ يُعتبرُ أصغرُ الأصابعِ[2].

(فإن كانَ أقلَّ من ذلك جازَ) وقال زُفرُ والشافعيُّ: لا يجوزُ مُطلقاً قلَّ أو كَثُرَ[3].

(ولا يجوزُ المسحُ على الخُفَّين لمن وجبَ عليهِ الغُسلُ) للحديثِ، وقد مرَّ صورَتُه.

---

(١) (شمس الأئمة) لقب جماعة من علماء الحنفية، وعند إطلاقه في كتب المذهب الحنفي يراد به: شمس الأئمة السرخسي صاحب «المبسوط»، وفيما عداه يذكر مقيداً كشمس الأئمة الحلواني، وشمس الأئمة الكردري، وشمس الأئمة الأوزجندي. «المذهب الحنفي» (١: ٣١٩).

(٢) هذا التفصيل غير موجود في «المبسوط». ينظر: «المبسوط» للسرخسي (١: ١٠٠).

(٣) «الأم» للشافعي (١: ٤٩).

(ويَنْقُضُ المسحَ ما ينقُضُ الوضوءَ) وشيءٌ آخرُ أيضاً كما قال: **(ويُنْقُضُه أيضاً نَزْعُ الخُفِّ، ومُضيُّ المُدةِ. فإذا مَضَتِ المُدةُ نَزَعَ خُفَّيه، وغَسَلَ رِجْلَيه، وصلّى، وليس عليه إعادةُ بقيةِ الوُضوءِ)** وعِبارةُ «الوقايةِ» هذه: وناقِضُهُ ناقضُ الوضوءِ، ونَزْعُ الخُفِّ، ومُضيُّ المُدّةِ، وبَعدَ أحدِ هذَين على المُتوضِّئ غَسْلُ رِجْلَيه فحَسْبُ[1].

(ومن ابتدأَ المسحَ وهو مُقيمٌ، فسافرَ قبلَ تمامِ يومٍ وليلةٍ، مَسَحَ تمامَ ثلاثةِ أيامٍ ولياليها) عملاً بإطلاقِ الحديثِ، بخلافِ ما إذا استَكْمَلَ المُدّةَ ثم سافرَ؛ لأنَّ الحَدَثَ قد سَرى إلى القَدَمِ، والخُفُّ ليسَ برافعٍ.

(ومن ابتدأَ المسحَ وهو مسافرٌ ثم أقامَ، فإن كانَ مسحَ يوماً وليلةً أو أكثرَ، لَزِمَهُ نزعُ خُفَّيهِ) لاستكمالِهِ مدّةَ الإقامةِ، ورخصةُ السفرِ لا تبقى بعدَه **(وغَسْلُ رِجلَيه، وإن كان مسحَ أقلَّ من يومٍ وليلةٍ، تَمَّمَ مَسْحَ يومٍ وليلةٍ)** ليستَكمِلَ مُدّةَ الإقامةِ.

(ومن لبسَ الجُرْموقَ) هو الذي يُلبسُ [فوقَ الخُفِّ][2] **(فوقَ الخفِّ مَسَحَ عليهِ)** هذا فيما إذا لَبِسَهُما فوقَ الخُفَّينِ قبل أن يُحْدِثَ، فلو أحدَثَ ومسحَ بالخُفِّ، ثم لَبِسَ الجُرموقَ، لم يمسحْ على الجُرموقِ[3]، ثم هذا المَسْحُ عندنا. وعند الشافعيِّ: لا يجوزُ المسحُ على الجُرموقِ؛ إذ البدلُ لا يكونُ له بدلٌ[4]، ولنا: مَسْحُ رسولِ الله ﷺ عليهما[5].

(ولا يجوزُ المسحُ على الجورَبَينِ عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه، إلّا أن يكونا

---

(١) «شرح الوقاية» (ص: ٢٤).

(٢) سقطت من (ز).

(٣) الجرموق، بضم الجيم والميم، فارسي معرب: ما يُلبَس فوق الخف وقاية له من الماء أو من غيره. «معجم لغة الفقهاء» (ص: ١٦٢).

(٤) «الحاوي الكبير» (١: ٣٦٦).

(٥) وهو ما رواه بلال رضي الله عنه عن وُضوء رسولِ الله ﷺ، فقال: «كان يخرُجُ يقضي حاجَتَه فآتيهِ بالماءِ فيتوضأ ويَمسَحُ على عِمامتِه وموقيه». «سنن أبي داود» (١: ١٠٩).

مُجَلَّدَين) جوربٌ مُجلَّدٌ: الذي وُضِعَ الجلدُ على أعلاهُ وأسفلِهِ **(أو مُنْعَلَين)** بالتخفيف وسكون النون، يقال: أنعَلَ الخُفَّ ونَعَلَه: جَعَلَ له نعلاً، وجوربٌ مُنْعَلٌ: هو الذي وُضعَ على أسفَلِه جِلْدةٌ كالنَّعل للقدم **(وقالا: يجوزُ)** المسحُ على الجورَبَين **(إذا كانا ثخينَين)** بحيثُ يَسْتمسِكانِ على السّاقِ بلا [شَدٍّ][١] **(لا ينشَفانِ[٢] الماءَ)** تأكيدٌ للثخانةِ.

قال في «الكافي»[٣]: قال أبو حنيفةَ أولاً: لا يجوزُ المسحُ على الثَّخينَينِ؛ لأنَّ مواظبةَ المَشيِ فيه غيرُ ممكنٍ، فصارَ كالرَّقيقِ، ولما مَرِضَ قال لِعوّادِهِ: فعلتُ ما كنتُ منعتُ عنه. فاستدلّوا على رجوعِهِ، والفتوى على قولِهما[٤].

(ولا يجوزُ المسحُ على العِمامةِ، والقَلَنْسوةِ[٥]، والبُرْقُعِ، والقُفّازَين) في الأصحِّ المُختارِ؛ لأنَّ الرُّخصة لدفعِ الحَرَجِ، ولا حَرَجَ في نَزْعِ هذه الأشياءِ.

(ويجوزُ المَسْحُ على الجَبائرِ وإن شدَّها على غيرِ وُضوءٍ)؛ لفعل رسولِ الله ﷺ ذلك وأمرِهِ عليّاً بذلك، **(فإن سَقَطَت)** الجَبيرةُ **(عن غيرِ بُرْءٍ، لم يَبْطُلِ المَسْحُ)**؛ لقيامِ العُذرِ **(وإن سَقَطَتْ عن بُرءٍ، بَطَلَ)**؛ لِزَوالِهِ، واللهُ أعلمُ.

---

(١) في (ز): «شدة».

(٢) بفتح الشين، والأصح: لا يشِفّان بدون ذكر الماء، من شف الثوب: رقَّ حتى رأيت ما ورائه، قال المطرزي: وأما ينشفان فخطأ (منه).

(٣) «الكافي» للحسين بن علي بن حجاج بن علي، حسام الدين السغناقي (٠٠٠-٧١١ هـ). «الأعلام» للزركلي (٢: ٢٤٧).

(٤) لفظ (قولهما) ونحوه، أي: قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى. ينظر: «الفقه الحنفي» (١: ٣٢٤).

(٥) القلنسوة: بفتح القاف والواو وسكون النون وضم السين، وفيها لغات أخرى، منها: قلنسية جمع قلانس: نوع من ملابس الرأس، تكون على هيئات متعددة. والبرقع: القناع الذي تغطي به المرأة وجهها. والقفاز، بالضم والتشديد، وهما قفازان، جمعه: قفافيز، لباس الكف، من الجلد أو غيره. ينظر: «معجم لغة الفقهاء» (ص: ٣٦٩).

بابُ الحَيضِ

(أقلُّ الحَيضِ: ثلاثةُ أيامٍ ولياليها، وما نَقَصَ من ذلك فليسَ بحيضٍ، وهو استِحاضةٌ، وأكثرُهُ عشرةُ أيامٍ، وما زادَ على ذلك، فهو استِحاضةٌ) هذا عندنا.

وعند الشافعيِّ: أقلُّهُ يومٌ وليلةٌ، وأكثرُهُ خمسةَ عشرَ يوماً[١]، وعند أبي يوسفَ: أقلُّهُ يومانِ وأكثرُ اليومِ الثالثِ؛ إقامةً [للأكثرِ][٢] مقامَ الكُلِّ.

(وما تراهُ المرأةُ من الحُمْرةِ، والصُّفرةِ، والكُدْرةِ) وتفسير الكُدْرةِ: أن يكون على لونِ الماءِ الكَدِرِ **(في أيامِ الحَيضِ، فهو حَيْضٌ حتى تَرى البياضَ خالصاً)** الحمرةُ والصُّفرةُ في أيامِ الحيضِ حيضٌ بالإجماعِ، وكذا السَّوادُ، والخُضرةُ، والكُدرةُ، على كلِّ حالٍ، تقدَّمَ أو تأخَّرَ، والأصلُ فيه قولُهُ تعالى: ﴿قُلْ هُوَ أَذًى﴾ [البقرة: ٢٢٢] وجميعُ هذه الألوانِ في حُكمِ الأذى إلّا البياضَ الخالصَ؛ لقول عائشةَ رضي الله عنها: ما سِوى البياضِ الخالصِ حَيْضٌ[٣].

وقال أبو يوسفَ: إن تقدمتِ الكُدرةُ لا يكونُ حَيضاً، وإن تأخَّرت يكون [حَيضاً][٤]؛ لأنَّ كُدرةَ الشيءِ يتبَعُ ما فيه، فلو كان من الرَّحمِ، لتأخَّرَ الخروجُ عن الصافي.

قلنا: لا يتبَعُ؛ لأنَّ فَمَ الرَّحِمِ منكوسٌ، فتخرُجُ الكُدرةُ أولاً كالجَرّةِ إذا ثُقِبَ أسفلُها.

---

(١) «الأم» للشافعي (١: ٨٥).
(٢) في (ز): «الأكثر».
(٣) «صحيح البخاري» (١: ٧١)، باب إقبالِ المحيض وإدباره.
(٤) سقطت من (س).

(**والحيضُ يُسقِطُ عن الحائضِ الصلاةَ، ويُحَرِّمُ عليها الصومَ، وتقضي الصومَ**)؛ إذ لا حرجَ فيه (**ولا تقضي الصلاةَ**) دفعاً للحرجِ، وتحقيقُه: أنَّ الحيضَ يمنعُ وجوبَ الصلاةِ، وصحّةَ أدائها، لكن لا يمنعُ وجوبَ الصومِ، فنَفْسُ وجوبِهِ ثابتةٌ، بل يمنعُ صحّةَ أدائِهِ، فيجبُ القضاءُ إذا طَهُرَت.

(**ولا تدخُلُ**) الحائضُ (**المسجدَ**) للحديثِ؛ تعظيماً لشأنِ المسجدِ، وكذلك الجُنُب، إلّا عابري سبيلٍ (**ولا تطوفُ بالبيتِ**) وإن حاضَتْ بعد الدُّخولِ، وكذلك إذا طافَت خارجَ المسجدِ، لا يجوزُ مع جوازِهِ للطاهرِ؛ لِما أنَّ الطَّوافَ بالبيتِ كالصلاةِ، قال ﷺ: «الطَّوافُ بالبَيْتِ صَلاةٌ»[1].

(**ولا يأتيها زوجُها**) فلو قالت: حِضْتُ، وكذَّبَها الزَّوجُ، حَرُمَ وطؤُها، وإنْ وطِئها لا شيءَ عليه سِوى التَّوبةِ.

وقيل: إن كانَ في أوَّل الحيضِ، يُستَحبُّ أن يتصدَّقَ بدينارٍ، وفي آخرِهِ بنصفٍ.

وقال بعضُ الناس: يجبُ، وإن استَباحا ذلك يكفُران بالإجماعِ.

قال في «الكشاف»: وبين الفقهاءِ خلافٌ في الاعتزال:

فأبو حنيفةَ وأبو يوسفَ يوجِبانِ اعتزالَ ما اشتمَل عليه الإزارُ.

ومحمدُ بنُ الحسنِ رضي الله عنه لا يوجبُ اعتزالَ الفَرْجِ.

وروى محمدٌ حديثَ عائشةَ رضي الله عنها: أنَّ عبدَ الله بنَ عمرَ سألَها: هل يُباشِرُ الرجُلُ امرأتَهُ وهي حائضٌ؟ فقالت: تَشُدُّ إزارَها على سَفِلَتِها، ثم ليُباشِرْها إن شاءَ[2]، وما روى زيدُ بنُ أسلمَ أنَّ رجلاً سأل النبيَّ ﷺ: ما يَحِلُّ من امرأتي وهي حائضٌ؟ قال: «لِتَشُدَّ عليها إزارَها، ثمَّ شأنَكَ بأعلاها»[3]، ثم قال: وهو قول أبي حنيفةَ رَحِمَهُ الله.

---

(١) «السنن الكبرى» للنسائي (٤: ١٣٢)، و«سنن الدارمي» (٢: ١١٦٥).

(٢) «موطأ مالك» رواية أبي مصعب الزهري (١: ٦٤).

(٣) «سنن الدارمي» ـ ت زمرلي (١: ٨٣).

وقد جاءَ ما هو أرخَصُ من هذا عن عائشةَ رضي الله عنها أنَّها قالت: يجتَنِبُ شِعارَ الدَّمِ، ولهُ ما سِوى ذلك[١].

(ولا يجوزُ لحائضٍ) ولا نُفساءَ (ولا جُنُبٍ قراءةُ القُرآنِ) بخلافِ المُحْدِث؛ لقوله ﷺ: «لا يَقْرَأُ الحائضُ والجُنُبُ شيئاً من القُرآنِ»[٢]، وهو حُجةٌ على مالكٍ في الحائضِ[٣]، وهو بإطلاقِهِ يتناوَلُ ما دونَ الآيةِ، فيكونُ حُجّةً على الطحاويِّ في إباحَتِهِ[٤].

(ولا يجوزُ لمُحْدِثٍ مَسُّ المُصحَفِ إلّا أن يأخُذَهُ بغِلافِهِ) والمرادُ: غِلافٌ متجافٍ[٥]، أي: ما يكونُ بائناً بينَ الماسِّ والممسوسِ، ولا يكون تبعاً لأحدهما، كالكمِّ في حقِّ الماسِّ، والجِلد المُشَرَّزِ[٦] في حقِّ الممسوسِ على الأصحِّ.

وقيل: المكروهُ مسُّ المكتوبِ لا موضِعِ البياضِ، ذكره الإمامُ التُّمُرْتاشيُّ[٧].

---

(١) «الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل» (١: ٢٩٣).
«الكشاف» لمحمود بن عمر بن محمد بن أحمد الخوارزمي الزمخشريّ، جار الله، أبي القاسم (٤٦٧-٥٣٨ هـ). «الأعلام» للزركلي (٧: ١٧٨).

(٢) «سنن الدارقطني» (١: ٢١٠).

(٣) «النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات» (١: ١٢٣).

(٤) «مختصر الطحاوي» (ص: ١٨).

(٥) في النسخ: «متجانف».

(٦) المُشَرَّز، كمُعَظَّم: المَشدودُ بعضُه إلى بعض، المَضْمومُ طرفاه، فإن لم يُضَمّ طَرَفاه فهوَ مُسَرَّس، بسينَيْن، وليسَ بمُشَرَّز، مُشتَقٌّ من الشّيرازة، وَهي أعجميّة استعملَها العَرب. «تاج العروس» (١٥: ١٧٧).

(٧) التمرتاشي أحمد بن إسماعيل بن محمد بن أيدغمش، أبو العباس، ظهير الدين ابن أبي ثابت التمرتاشي، عالم بالحديث، حنفي، كان مفتي خوارزم، نسبته إلى تمرتاش (من قراها)، صنف: «شرح الجامع الصغير»، و«الفرائض»، و«التراويح»، و«الفتاوي»، مات (نحو ٦١٠ هـ). ينظر: «الأعلام» للزركلي (١: ٩٧).

ولا بأسَ بكتابةِ القرآنِ إذا كانتِ الصحيفةُ أو اللّوحُ على الأرض أو الوسادةِ عندَهما.

ولو تمضمَضَ الجُنُبُ أو غَسَلَ يدَيه، روي عن أبي حنيفةَ رضي الله عنه أنه قال: لا بأسَ أن يقرأ القرآنَ أو يَمَسَّهُ.

قال العلامةُ نجمُ الدّينِ الزاهديُّ[1]: ورأيتُ جوابَ أُستاذي نجمِ الأئمة البخاريِّ في «الفتاوى»: أنَّه لا بأسَ به.

واختلفوا في مَسِّ المُصحَفِ بما عَدا أعضاءَ الطهارةِ، وبما غُسِلَ من الأعضاءِ قبلَ كمالِ الوضوءِ، والمنعُ أصحُّ، كذا في «الكِفاية»[2].

(وإذا انقطَعَ دمُ الحيضِ لأقلَّ من عشرةِ أيامٍ، لم يَجُزْ وطؤُها حتى تغتَسِلَ، أو يمضيَ عليها وقتُ صلاةٍ كاملةٍ) يوجدُ الجوازُ بمُضيِّ وقتٍ يسعُ الغُسلَ والتَّحريمةَ.

(فإنِ[3] انقطَعَ دمُها لعشرةِ أيامٍ، جازَ وطؤُها قبلَ الغُسلِ)؛ إذ لا مزيدَ للحيضِ على العشرةِ، إلّا أنَّه لا يُستحبُّ؛ للنهي في القراءة بالتَّشديدِ.

قال في «الكشاف» في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾ [البقرة: ٢٢٢] وقُرِئ: (يطَّهَّرنَ) أي: يتطهَّرن، بدليلِ: فإذا تطهَّرنَ، وقرأ عبدُ الله: (حتى يتطهَّرن)،

---

(١) مختار بن محمود بن محمد، أبو الرجا، نجم الدين، الزاهدي الغزميني، فقيه، من أكابر الحنفية، من أهل غزمين (بخوارزم)، رحل إلى بغداد والروم. من كتبه: «الحاوي في الفتاوي»، و«المجتبى» شرح به «مختصر القدوري» في الفقه، و«الناصرية» رسالة صنفها لبركة خان في النبوة والمعجزات، وزاد الأئمة، و«قنية المنية لتتميم الغنية»، توفي سنة (٦٥٨ هـ). «الأعلام» للزركلي (٧: ١٩٣).

(٢) هو لإسماعيل بن الحسين بن عبد الله البيهقي، أبي محمد، وهو «شرح القدوري». «الجواهر المضية في طبقات الحنفية» (١: ١٤٧).

(٣) في (س): «وإن».

و (يَطْهُرنَ) بالتخفيف، والتطهُّرَ: الاغتسال، والطُّهر: انقطاعُ دمِ الحيضِ، وكِلتا القراءتَين ممّا يجبُ العملُ به، فذهبَ أبو حنيفةَ رضي الله عنه إلى أنّه له أن يقرَبَها في أكثرِ الحيضِ بعد انقطاعِ الدمِ وإن لم تغتَسِلْ، وفي أقلِّ الحيضِ لا يقْرَبُها حتى تغتسلَ، أو يمضيَ عليها وقتُ صلاةٍ.

وذهب الشافعيُّ رَحِمَهُ اللهُ إلى أنّه لا يقربُها حتى تطهُرَ وتَتَطَهَّرَ، فجمعَ بين الأمرينِ، وهو قولٌ واضحٌ، ويعضُدُه قوله: فإذا تطَهَّرن[1].

(والطُّهر إذا تخلَّل بين الدَّمَين في مدّةِ الحيضِ، فهو كالدَّمِ الجاري) في أصحِّ الروايات عنه؛ لأنَّ استيعابَ الدم مُدةَ الحيضِ ليس بشرطٍ بالإجماع، فيُعتَبرُ أوَّلُهُ وآخرُهُ كالنِّصابِ في بابِ الزكاةِ، وصورَتُهُ: مراهقةٌ رأت يوماً دَماً وثمانيةَ طُهراً ويوماً دماً. يكون الكلُّ حيضاً عندهُ، وفي رواية أُخرى عن أبي حنيفةَ: يُشترطُ نصابُ الحيضِ في المُدةِ، وهي ثلاثةُ أيامٍ ولياليها.

(وأقلُّ الطُّهرِ: خمسةَ عشرَ يوماً، ولا غايةَ لأكثَرِهِ)؛ لأنَّه قد يمتَدُّ إلى سَنةٍ فما فوقَها، فما دامَتْ تَرى الطُّهرَ تَصومُ وتُصلّي، وإن استغرقَ عُمُرَها.

(ودمُ الاستِحاضةِ: هو ما تراهُ المرأةُ أقلَّ من ثلاثةِ أيامٍ، أو أكثرَ من عشرةِ أيامٍ، فحُكْمُه حُكمُ الرُّعافِ الدائمِ، لا يَمنعُ الصومَ ولا الصلاةَ ولا الوطءَ) قال في «الجامع الصغير»: المُستحاضةُ: مَن لا تَجِدُ وقتَ صلاةٍ بلا عُذرٍ[2].

(وإذا زادَ الدَّمُ على عشرةِ أيامٍ، وللمرأةِ عادةٌ معروفةٌ) دونَها (رُدَّت إلى أيام عادَتِها، وما زادَ على ذلك فهو استِحاضةٌ. وإن ابتدَأت مع البلوغِ مُستَحاضةً) حالٌ مقدرةٌ، كما في قوله تعالى: ﴿ فَادْخُلُوهَا خَالِدِينَ ﴾ [الزمر: ٧٣] (فحيضُها عشرةُ أيامٍ من كلِّ شهرٍ، والباقي استِحاضةٌ) فيكونُ حيضُها: عشرةُ أيامٍ، وطُهرُها: عشرونَ عندنا.

---

(١) «الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل» (١: ٢٩٣).

(٢) لم أعثر عليه بكتاب «الجامع» المطبوع.

وللشافعيِّ فيه قولان:

في قولٍ: يومٌ وليلةٌ؛ لأنَّه مُتيقَّنٌ.

وفي قولٍ: يُعتبرُ بحيضِ نساءِ عشيرَتِها، وهي ستٌّ، أو سبعٌ، وهو الأصحُّ، كذا في المذهب[1].

(والمُستَحاضةُ، ومَن بهِ سَلَسُ البَولِ، والرُّعافُ الدائمُ، والجُرحُ الذي لا يَرْقَأُ، يتوضَّؤونَ لوقتِ كلِّ صلاةٍ، فيُصلّون بذلك الوضوءِ في الوقتِ ما شاؤوا من الفرائضِ والنَّوافِلِ) ما لم تُحْدِثْ حَدَثاً آخرَ، ما بقي الوقتُ، وهذا عندنا.

وعند الشافعيِّ: تتوضَّأُ لكلِّ فرضٍ[2]؛ لأنَّ هذه طهارةٌ ضروريةٌ جوِّزَت مع المُنافي، فالضرورةُ في حقِّ الفَرْضِ، فإذا صلَّت الفَرْضَ، فقد ارتفعتِ الضرورةُ، فظَهَرَ حُكم المُنافي.

ولنا قولُهُ ﷺ: «المُسْتَحاضةُ تَتَوَضَّأُ لِوَقْتِ كُلِّ صَلاةٍ، وتُصَلّي بوُضوئِها ما شاءَتْ مِنَ الفَرائِضِ والنَّوافِلِ»[3]؛ ولأنَّ الوقتَ شُرِعَ للأداءِ، فأُقيمَ الوقتُ مُقامَ الأداءِ تسهيلاً للأمرِ عليها؛ لأنَّ الأداءَ قد يطولُ وقد يقصُرُ.

(فإذا خَرَجَ الوقتُ، بَطَلَ وُضوؤهُم) أي: تنتَقِضُ الطَّهارة عند خُروجِ الوقتِ عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ لا غير، وعند زُفَرَ: عند دخولِ الوقتِ لا غير، وعند أبي يوسفَ: عند أيِّهما كان.

وثمرةُ الخِلافِ بين أبي يوسفَ وصاحِبيه تَظهرُ فيما إذا توضَّأ بعدَ طلوعِ الشمسِ فزالتِ الشمسُ، حيثُ ينتَقِضُ عندَ أبي يوسفَ لوجودِ دخولِ الوقتِ، ولا

---

(١) «الحاوي الكبير» (١١: ١٨٩).

(٢) «الغرر البهية في شرح البهجة الوردية» (١: ٢٣٧).

(٣) «إعلاء السنن» (١: ٣٨٨).

ينتقِضُ عندَهما لعدمِ الخروجِ، ولو توضّأ في وقتِ الفجرِ، ثم طَلَعَتِ الشمسُ، ينتَقِضُ عندهم للخروجِ، إلّا عند زُفَرَ لعدمِ الدخول.

وإنما قال: (وكان عليهمُ استئنافُ الوُضوءِ لصلاةٍ أُخرى) مع أنّه يلزَمُ من قوله: بَطَلَ وضوؤهم؛ لجوازِ أن يبطُلَ الوضوءُ لحقّ صلاةٍ، ولا يبطُل لصلاةٍ أُخرى، ولا يجبُ الاستئنافُ لحقِّ تلكَ الصلاةِ، كما قال الشافعيُّ ببُطلانِ طَهارةِ المُستَحاضةِ للمكتوبة بعد أدائها، وبقاءِ طهارَتِها للنوافلِ.

(والنِّفاسُ: هو الدَّمُ الخارجُ عَقيبَ الوِلادةِ، والدَّمُ الذي تراهُ الحامِلُ) ابتداءً (وما تراهُ المرأةُ في حالِ ولادَتِها قبلَ خروجِ الوَلَد استِحاضةٌ) عندنا، وعند الشافعيِّ حَيضٌ[1] اعتباراً بالنِّفاسِ.

ولنا: أنَّ الحيضَ دمُ رَحِمٍ، وخروجُ الدمِ من رَحِمِ الحاملِ لا يُتَصَوَّرُ لانسِدادِهِ بالوَلَد.

(وأقلُّ النِّفاسِ لا حَدَّ لهُ)؛ لأنَّ تقدُّمَ الولدِ أمارةٌ ظاهرةٌ على كونِ الدَّمِ من الرَّحِم، فلا حاجةَ إلى ما يؤيِّدُ كونَه من الرَّحِمِ، بخلافِ الحَيضِ؛ فإنَّه لم يوجدْ هناكَ ما يدُلُّ على أنَّها من الرَّحِمِ، فجَعَلَ الامتدادَ مرجِّحاً (وأكثرُهُ: أربعونَ يوماً) عندنا، وعند الشافعيِّ: ستونَ يوماً[2].

وبالجملةِ أكثرُ النِّفاسِ أربعةُ أمثالِ أكثرِ الحيضِ، فعَلى قوله أربعةُ أضعافِ خمسةَ عشرَ يكونُ ستينَ، وعلى قولنا أربعةُ أضعافِ عشرةٍ يكونُ أربعينَ.

(وما زادَ على ذلك فهو استِحاضةٌ. وإذا جاوزَ الدَّمُ الأربعينَ، وقد كانت هذه المرأةُ وَلَدَت قبلَ ذلك، ولها عادةٌ معروفةٌ في النِّفاسِ، رُدَّت إلى أيامِ عادَتِها) كما

---

(١) «الأم» للشافعي (٥: ٢٣٥).

(٢) «مختصر المزني» (٨: ١٠٤).

عرفتَ في الحيضِ (فإن لم يكُن لها عادةٌ [فابتِداءُ][١] نِفاسِها أربعونَ يوماً) لإمكانِ جَعْلِهِ نِفاساً.

(ومَن وَلَدت وَلَدَين في بَطْنٍ واحدٍ، فنِفاسُها ما خَرَجَ من الدَّمِ عَقيبَ الولدِ الأوَّلِ عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ، وقال محمدٌ وزُفَرُ: مِن الولد الثاني) لانقضاءِ العِدَّةِ [به][٢]، ولهما أنَّ النِّفاسَ مأخوذٌ من تنفُّسِ الرَّحِمِ، أو من خُروجِ النَّفْس، وأيُّهما كان فقد وُجِد، فكان نِفاساً، والعِدّة تعلَّقت بوضعِ حَمْلٍ مضافٍ إليها، فيتَناوَلُ الجميعَ، واللهُ أعلمُ.

* * *

(١) في (ز): «فامتداد».

(٢) زيادة من (س).

بابُ الأنجاسِ

(**تطهيرُ النَّجاسةِ**) أي: إزالتُها (**واجبٌ، مِن بَدَنِ المُصلّي، وثَوبِهِ، والمكانِ الذي يُصلّي عليه. ويجوزُ تطهيرُ النَّجاسةِ بالماءِ وبكُلِّ مائعٍ طاهرٍ يمكن إزالتُها به، كالخَلِّ، وماءِ الوردِ**) عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ، وعند محمدٍ وزُفَرَ والشافعيِّ: لا يجوزُ إلّا بالماءِ[1].

(**وإذا أصابَتِ الخُفَّ نَجاسةٌ لها جِرْم**) كالرَّوثِ، والعَذِرةِ، والدَّمِ، والمَنيِّ (**فجَفَّت، فدَلَكَهُ بالأرضِ؛ جازَ**) خلافاً لمحمدٍ إلّا في المَنيِّ خاصّةً.

(**والمنيُّ نَجِسٌ يجبُ غَسْلِ رَطْبِهِ، فإذا جَفَّ على الثوبِ أجزأَ فيه الفَرْكُ**)؛ لقوله ﷺ لعائشةَ رضي الله عنها: «فاغْسِليهِ إنْ كانَ رَطْباً، وافرُكيهِ إنْ كان يابِساً»[2].

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللهُ: المَنيُّ طاهرٌ[3]، والحديثُ حُجّةٌ عليه.

(**والنَّجاسةُ إذا أصابَتِ المِرآةَ أو السَّيفَ اكتُفيَ بمَسحِهِما**) إذا لم يَتَداخَلْهُ النجاسةُ، وما على الظاهرِ يزولُ بالمَسحِ.

(**وإذا أصابتِ الأرضَ نجاسةٌ، فجَفَّتْ بالشمسِ وذهبَ أثرُها، جازَتِ الصلاةُ على مكانِها**)؛ لأنَّ طهارةَ الأرضِ يُبْسُها، بذلك وردَ الحديثُ[4]، خلافاً لزُفَرَ والشافعيِّ رَحِمَهُما اللهُ حيثُ لم يوجدِ المُزيلُ، (**ولا يجوزُ التيمُّمُ بها**) وبهذا تعلَّقَ زُفَرُ والشافعيُّ في عدمِ جوازِ الصلاةِ عليها[5].

---

(١) «الأم» للشافعي (١: ٣٧)

(٢) ينظر: «نصب الراية» (١: ٢٠٩)

(٣) «الأم» للشافعي (١: ٧٢).

(٤) ينظر: «نصب الراية» (١: ٢١١).

(٥) «الحاوي الكبير» (٢: ٢٥٩).

قلنا: اشتراطُ طهارةِ التُّرابِ في التيمُّمِ ثبتَ بنصِّ قولِهِ تعالى: ﴿ فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا ﴾ [المائدة: ٦]، فلا[١] يتأدّى بما ثَبتَ بالحديثِ.

(ومن أصابَتْه من النَّجاسةِ المُغَلَّظةِ كالدَّمِ، والبولِ، والغائطِ، والخَمْرِ) وخُرءِ الدَّجاجِ، وبولِ الحِمارِ (مقدارُ الدِّرهمِ فما دونَهُ؛ جازتِ الصلاةُ معهُ، وإن زادَ لم يَجُزْ) هذا عندنا.

وعند زُفَرَ والشافعيِّ: لا يجوزُ مُطلقاً، قليلاً أو كثيراً[٢].

(وإن أصابتهُ نجاسةٌ مخفَّفةٌ، كبَولِ ما يُؤكلُ لحمُهُ) وكذا بولُ الفَرَسِ (جازتِ الصلاةُ معهُ، ما لم تبلُغْ رُبعَ الثوبِ) قيل: المرادُ برُبعٍ: أدنى ثوبٍ يجوزُ فيه الصلاةُ، كالمِئزرِ، وقيل: رُبعُ الموضِعِ الذي أصابَه، كالذَّيلِ والكُمِّ مثلاً.

(وتطهيرُ النَّجاسةِ التي يجبُ غسلُها على وجهين:

فما كان له منها عَيْنٌ مَرئيّةٌ؛ فطَهارَتُهُ زوالُ عينِها، إلّا أن يبقى من أثرِها ما يَشُقُّ إزالتُها)؛ لأنَّ الحَرَجَ موضوعٌ شرعاً.

(وما ليسَ لهُ عينٌ مرئيّةٌ) أي: بعد الوصول والجفافِ، كالبولِ، والخمرِ (فطهارَتُهُ أن يُغْسَلَ حتى يغلِبَ على ظَنِّ الغاسِلِ أنّه قد طَهُرَ) فقيل: يغسِلُهُ ثلاثاً، ويعصِرُهُ في كلِّ مرّةٍ إن أمكنَ، وإلّا يُغسَلُ ويُترَكُ إلى عَدَمِ القطرات، ثُمَّ وثُمَّ، وهكذا، وذلك لأنَّ غالبَ الظَّنِّ يحصُلُ عندَه، يؤيِّدهُ قولُهُ ﷺ: «إذا استَيقَظَ أحدُكم من مَنامِهِ...»[٣] إلى آخرِ الحديثِ؛ لأنَّه لما أمَرَ بالغسل ثلاثاً بالنَّجاسةِ الموهومةِ، ففي النَّجاسةِ المتحقّقةِ أولى.

---

(١) في (س): «ولا».

(٢) «الأم» للشافعي (١: ٥٩).

(٣) مر تخريجه.

(**والاستنجاءُ سُنَّةٌ يُجزِئُ فيه الحَجَرُ، وما قامَ مَقامَه**) كالمَدَرِ (**يَمْسَحُهُ**[١] **حتى يُنقيَه، وليسَ فيه عَدَدٌ مَسنونٌ**) عندنا.

قال العلماءُ: إن حَصَلَ الإنقاءُ بحَجَرٍ واحدٍ؛ يكتفي به، ويكون مقيماً للسُّنَّةِ، وإلّا فالسُّنَّةُ ثلاثةُ أحجارٍ، أو حَجَرٌ له ثلاثةُ أطرافٍ، وتارِكُهُ مُسيءٌ.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللهُ: السُّنَّةُ في أحجارِ الاستنجاءِ: الثلاثُ بكلِّ حالٍ في الأصحِّ عندَه[٢].

(**وغَسْلُهُ بالماءِ**) أي: بعدَ الحَجَرِ (**أفضلُ**) وقيل: أدبٌ، وقيل: سُنَّةٌ في زماننا؛ لأنَّ أصحابَ رسولِ الله ﷺ كانوا يَبْعَرون بعراً، والقومُ يَثْلِطونَ ثَلْطاً[٣].

وصفةُ الاستِنجاءِ: أن يستَنْجيَ بيَدِهِ اليُسرى بعدَما استَرخى كلَّ الاسترخاءِ، إذا لم يكن صائماً، ويُصَعِّدُ الرَّجُل أُصبُعَهُ الوُسطى على سائرِ الأصابعِ صُعوداً قليلاً في ابتداءِ الاستِنجاءِ، ويغسِلُ موضِعَهُ، ثم يُصَعِّدُ بِنْصِرَهُ إذا غَسَلَ مرّات، ثم يُصعِّدُ خِنْصره، ثم سبّابَته، ويغسِلُ موضِعَه حتى يطمئنَّ قلبُه أنَّه قد طَهُرَ.

والمرأةُ تُصَعِّدُ بِنصِرَها وأوسطَها جميعاً معاً، ثم تفعلُ بعد ذلك كما يفعلُ الرَّجل على ما وصفنا؛ لأنَّها لو بدأت بإصبَعٍ واحدةٍ كالرَّجل، عَسى أن يقعَ إصبُعُها في موضِعها فتَتَلذَّذُ، فيجبُ عليها الغُسلُ وهي لا تشعرُ به، كذا قال الإمام ظَهيرُ الدّين في فتواهُ، وأنت تَرى أنه جَعلَ جملةَ الأصابعِ أربعةً، والمذكورُ في «الوقاية»: [غسله][٤] ببطنِ إصبعٍ أو إصبعَين أو ثلاثٍ[٥].

---

(١) أي: يمسحُ الموضع حتى ينقيه.

(٢) «الأم» للشافعي (١: ٣٦).

(٣) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: إن من كان قبلكم كانوا يَبْعَرون بَعْراً، وإنكم تَثْلِطون ثَلْطاً، فأتبعوا الحجارة بالماء. رواه ابن أبي شيبة في مصنفه (١: ١٥٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١: ١٠٦).

(٤) في (س): «غسل».

(٥) «شرح الوقاية» (ص: ٣٥).

واعلم أنَّه لا يُقَدَّرُ الغَسل بالمرّات إلّا إذا كان موسوَساً، فيُقدَّر بالثلاثةِ [في][1] حَقِّه، وقيل: بالسَّبعِ، وقيل: بالتِّسعِ، وقيل: بالعَشْرِ.

ومنهم من قدَّرَ في الإحليل بالثلاثِ، وفي المَقعَدِ بالخَمْسِ.

(فإن جاوزتِ النجاسةُ مخرَجَها، لم يَجُزْ فيه إلّا الماءُ في الأصحِّ) وفي بعض النسخ: إلّا المائعُ.

(ولا يَستنجي بعَظمٍ) لورودِ النهي[2]؛ لأنَّه طعامُ الجِنِّ (ولا بروثٍ) كذلك للنَّجاسةِ، فإنِ ارتكبَ النهيَ واستنجى بهما، يُجزئُهُ؛ لحصولِ المقصودِ (ولا بطعامٍ)؛ لأنَّه إضاعةٌ وإسرافٌ (ولا بيَمينِهِ)؛ لورودِ النهي[3]، واللهُ أعلمُ.

* * *

---

(١) في (س): «و».

(٢) وهو ما رواه مسلم في «صحيحه» عن سلمان، قال: قيل له: قد علمكم نبيكم ﷺ كل شيء حتى الخِراءةَ، قال: فقال: أجل «لقد نهانا أن نستقبل القبلة لغائط، أو بول، أو أن نستنجي باليمين، أو أن نستنجي بأقل من ثلاثة أحجار، أو أن نستنجي برَجيع أو بعظم». «صحيح مسلم» (١: ٢٢٣).

(٣) كما مر في الحديث قريباً.

كتابُ الصَّلاةِ

الصلاةُ في اللغةِ: عبارةٌ عن الدُّعاءِ، وفي الشَّريعةِ: [عبارةٌ][(١)] عن أركانٍ معلومةٍ، وأفعالٍ مخصوصةٍ. ولما كانت عمادَ الدّينِ بدأَ بها، ولما كانت الأوقاتُ أسباباً لنَفْسِ وجوبِ الصلاةِ، قدَّمَ ذِكرَها قائلاً:

(**أَوَّلُ وقتِ**) صلاةِ (**الفَجْرِ**)، إنما بدأ ببيانِ وقتِ الفجرِ مع أنَّ الظُّهرَ أوَّلُ صلاةٍ فُرِضَتْ؛ لأنَّه مُتفقٌ عليه، حيث لم يختلفوا في أوَّلِهِ وآخرِهِ، أو لكونِهِ أوَّلَ النهارِ (**إذا طَلَعَ الفجرُ الثاني، وهو البَياضُ المُعتَرِضُ في الأُفُقِ**) [احتَرَزَ][(٢)] بالمعترضِ عن الفجرِ المُستَطيلِ، وهو الفجرُ الكاذبُ الذي يعقُبُه ظلامٌ (**وآخِرُ وقتِها: ما لم تطْلُعِ الشمسُ. وأوَّل وقتِ الظُّهرِ: إذا زالَتِ الشمسُ، وآخرُ وقتِها عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه: إذا صارَ ظِلُّ كلِّ شيءٍ مثلَيْهِ سوى فيءِ الزَّوالِ**) في «المبسوط»: طريقُ معرفةِ الزَّوالِ أن تنصِبَ عوداً مُستوياً في أرضٍ مُستويةٍ، فما دامَ ظِلُّ العودِ في النقصانِ، عُلِمَ أنَّ الشمسَ في الارتفاعِ لم تَزُلْ بعدُ، وإن استوى الظلُّ عُلِمَ أنَّه حالةُ الزَّوالِ، فإذا أخذَ الظلُّ في الزيادةِ، عُلِمَ أنها زالَتْ[(٣)]، فيخطُّ على رأس الزيادة، فيكون من رأسِ الخطِّ إلى العودِ فيءُ الزَّوالِ، فإذا صارَ ظِلُّ العودِ مِثلَيْهِ من رأسِ الخطِّ لا من العودِ، خرجَ وقتُ الظهرِ عندَه، وعندَهما: إذا صارَ مثلَهُ من ذلك الخطِّ، كما قال:

(وقالا:) آخرُ وقتِها: (**إذا صارَ ظلُّ كلِّ شيءٍ مثلَهُ. وأوَّلُ وقتِ العَصْرِ: إذا خرجَ وقتِ الظُّهرِ على القولين**) فعندنا: إذا صارَ ظِلُّ كلِّ شيءٍ مِثلَيْهِ يخرجُ وقتُ الظهرِ، ويدخلُ وقتُ العصرِ، وعندهما: إذا صارَ ظِلُّ كلِّ شيءٍ مثلَهُ يدخُلُ العَصْرُ

---

(١) سقطت من (ز) (و) (س).

(٢) في (ز): «احتراز».

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١: ١٤٢).

(وآخرُ وقتِها: ما لم تَغْرُبِ الشمسُ) أي: زمانٌ قُبيلَ غُروبِ الشمسِ.

(وأوَّلُ وقتِ المَغْرِبِ: إذا غَرَبَتِ الشمسُ، وآخرُ وقتِها: ما لم يَغِبِ الشَّفَقُ، وهو البياضُ الخالِصُ الذي يُرى في الأُفُقِ بعدَ الحُمْرةِ عند أبي حنيفةَ، وقالا: هو الحُمْرةُ) وهو روايةٌ عن أبي حنيفةَ، وعليه الفَتوى.

(وأوَّلُ وقتِ العِشاءِ: إذا غابَ الشَّفَقُ، وآخِرُ وقتِها: ما لم يَطْلُعِ الفجرُ. وأوَّلُ وقتِ الوِتْرِ: بعدَ العِشاءِ، وآخرُ وقتِها: ما لم يَطْلُعِ الفجرُ. ويُستَحَبُّ الإسْفارُ بالفَجرِ) أسفَرَ الصبحُ: أضاءَ، وفي الحديثِ: «أسْفِروا بالفَجْرِ؛ فإنَّه أعْظَمُ للأجْرِ»[1] أي: صَلّوا صلاةَ الفَجْرِ مُسْفِرينَ، هذا عندنا، خلافاً للشافعيِّ رَحِمَهُ اللهُ، قال: وأُحِبُّ تعجيلَ الصلاةِ لأوَّلِ وقتِها[2].

(والإبرادُ بالظُّهرِ في الصَّيفِ، وتقديمُها في الشِّتاء).

ويُستَحَبُّ (تأخيرُ العَصْرِ ما لم تتغَيَّرِ الشمسُ) في الصيف والشتاء.

(و) يُستَحَبُّ (تعجيلُ المَغرِبِ)؛ لأنَّ تأخيرَها مكروهٌ؛ لما فيه من التشبُّه باليهودِ، وقال ﷺ: «لا تَزالُ أُمَّتي بخَيْرٍ ما عَجَّلوا المَغرِبَ وأخَّروا العِشاءَ»[3].

(و) يُستَحَبُّ (تأخيرُ العِشاءِ إلى ما قَبْلَ ثُلُثِ الليلِ)؛ لقوله ﷺ: «لولا أنْ أشُقَّ على أُمَّتي لأخَّرْتُ العِشاءَ إلى ثُلُثِ الليلِ»[4].

(ويُستَحَبُّ في الوِتْرِ لِمَن يألَفُ صلاةَ الليلِ) أي: يُستَحَبُّ لمن يَثِقُ بالانتباهِ إلى (أن يؤخِّرَ الوِتْرَ إلى آخِرِ الليلِ) لا لغيره، كما قال: (فإن لم يَثِقْ بالانتِباهِ، أوْتَرَ قبلَ النومِ)؛ إذ بذلك وردَ الحديثُ، واللهُ أعلمُ.

---

(١) «سنن النسائي» (١: ٢٧٢)، و«سنن الترمذي» (١: ٢٨٩).

(٢) «الأم» للشافعي (١: ٦٢).

(٣) رواه أبو داود، وابن ماجه بلفظ: «لا تزالُ أُمَّتي بخيرٍ ـ أو قال: على الفِطرةِ ـ ما لم يُؤخِّروا المَغرِبَ إلى أن تَشتَبِكَ النُّجومُ». «سنن أبي داود» (١: ٣١٢)، و«سنن ابن ماجه» (١: ٤٣٩).

(٤) «سنن الترمذي» (١: ٣١٠)، و«سنن ابن ماجه» (١: ٤٤٠).

بابُ الأَذانِ

(الأذانُ سُنّةٌ للصَّلواتِ الخَمْسِ والجُمُعة) أي: سُنّةٌ للفَرائض فحسبُ **(دون ما سِواها)** كالتَّراويحِ، والوِترِ، والعيدَينِ، والكُسوفِ؛ لأنَّ السُّنَنَ والتطوُّعاتِ مُكمِّلاتٌ للفرائضِ وأتْباعٌ لها، فالأَذانُ للأصلِ أذانٌ للتَّبعِ، والوِترُ وإنْ كانَ واجباً عنده، لكنه يُؤدّى في وقتِ العشاءِ، فاكتفى بأذانِه.

(وصِفةُ الأذانِ أن يقول: اللهُ أكبرُ الله أكبرُ... إلى آخره) فهي خمسَ عشرةَ[1] كلمةً، وعند[2] أبي يوسفَ وروايةٌ للحسنِ[3]: ثلاثَ عشْرةَ[4]؛ لتركِهما تكبيرَتَين من أوَّلِه، وعند الشافعيِّ رَحِمَهُ اللهُ: تسعَ عشرةَ مع الترجيعِ، وعند مالكٍ رَحِمَهُ اللهُ: سبعَ عشرةَ؛ لِتَركِهِ تكبيرَتين من [أوَّله][5].

(ولا تَرجيعَ فيه) عندنا، خلافاً للشافعيِّ رَحِمَهُ اللهُ[6].

وكيفيتُهُ: أن يذكُرَ الشَّهادَتين مع خفضِ الصوتِ مرَّتين، ثم يعودَ فيذكُرهما برفعِ الصَّوتِ، والصحيحُ: أنَّه ليسَ برُكنٍ؛ إذ لا إبلاغَ فيه.

(ويزيدُ في أذانِ الفجر بعد «الفلاحِ»: الصلاةُ خيرٌ من النَّومِ، مرَّتين.

والإقامةُ مثلُ الأذانِ، إلّا أنَّه يزيدُ فيها بعدَ «الفلاحِ»: قد قامَتِ الصلاةُ، مرَّتين.

---

(١) في (س): «خمس عشر».

(٢) في (ز): «عند» بدون واو العطف.

(٣) في (ز): «الحسن».

(٤) في (س): «ثلاث عشر».

(٥) في (س): «أول».

«المدونة» (١: ١٥٧)، و«الأم» للشافعي (١: ١٠٣).

(٦) «الأم» للشافعي (١: ١٠٣).

ويترَسلُ في الأذانِ) أي: يفصِلُ بينَ الكلِمَتين، وفي «الصحاح»: ترسَّلَ في قراءَتِه، أي: اتَّأدَ فيه[١] (ويَحْدُرُ في الإقامةِ) الجوهريُّ: حَدَرَ في قراءَتِهِ [وأذانِه][٢] يَحْدُرُ حَدْراً، أي: أسرَعَ[٣].

(ويستقبِلُ بهما القِبلَةَ، فإذا بلغَ إلى: الصلاة، والفلاح؛ حوَّلَ وجهَهُ يميناً وشمالاً) مع ثباتِ قدَمَيه مكانَهما، قال في «الجامع الصغير»: ويستقبِلُ في أذانِهِ إلّا في الحَيْعَلةِ[٤]؛ لأنَّ في الأذانِ مناجاةً ومناداةً، فيستَقبِلُ بالمناجاةِ، ويتوَجَّهُ في المناداةِ، ولا بأسَ أن يستديرَ في صومَعَتِهِ؛ لأنَّهُ أبلغُ في الإعلامِ.

(ويُؤذِّنُ للفائتةِ ويُقيمُ) أي: إذا صلّى فائتةً واحدةً (فإن فاتَتْهُ صلواتٌ، أذَّنَ للأولى وأقامَ، وكان مخيَّراً في الثانية؛ إن شاءَ أذَّنَ وأقامَ، وإن شاءَ اقتصَرَ على الإقامةِ) قيل: هذا الخيارُ فيما إذا قضاها في مجلسٍ واحدٍ، أمّا إذا قضاها في مجالسَ، يُشترطُ كِلاهُما.

(وينبغي أن يؤذِّنَ ويقيمَ على طُهر، فإن أذَّنَ على غيرِ وضوءٍ جازَ، ويُكرهُ أن يُقيمَ على غيرِ وضوءٍ) ولم يُعادا (أو أن يُؤذِّنَ وهو جُنُبٌ) أي: يُكرَه أذانُ الجُنُبِ، وكذا إقامَتُهُ، فيعادُ هو لا هي؛ لأنَّ تكرارَ الأذانِ مشروعٌ في الجُملةِ، كما في الجُمُعة، فيعادُ أذانُهُ في الأصحِّ، بخلافِ الإقامةِ، حيثُ لم يُشرَعْ تكرارُها.

(ولا يُؤذّنُ لصلاةٍ قبلَ دُخولِ وقتِها) ومن ثمَّ قالوا: ينبغي أن يكونَ المؤذِّنُ عالماً بالأوقاتِ؛ ليَنال ثوابَ المؤذنين، فلو أذَّنَ قبلَ الوقتِ، يُعادُ في الوقتِ عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُما اللهُ، وقال أبو يوسفَ، والشافعيُّ رَحِمَهُما اللهُ: لا يُعادُ في الفَجْرِ، فعندَهما لا يُكرهُ لو أذَّنَ في النِّصْفِ الأخيرِ من الليلِ[٥]، واللهُ أعلمُ.

---

(١) «مختار الصحاح» (ص: ١٢٢).
(٢) سقطت في (س).
(٣) «صحاح الجوهري» (ص: ٦٢٥).
(٤) «الجامع الصغير» (ص: ١٠).
(٥) «الأم» للشافعي (١: ١٠٢).

بابُ شُروطِ الصَّلاةِ

وقوله: **(التي تَتَقَدَّمُها)** [صفةٌ][(١)] مؤكِّدةٌ لا مُمَيِّزةٌ؛ إذ ليس من الشروطِ ما لا يكون مُتقدِّماً حتى يكون احترازاً عنه، وهو قريبٌ من أسلوبِ قوله تعالى: ﴿يَحۡكُمُ بِهَا ٱلنَّبِيُّونَ ٱلَّذِينَ أَسۡلَمُواْ﴾ [المائدة: ٤٤].

وقوله: **(يجبُ على المُصلّي أن يُقدِّمَ الطَّهارةَ)** إنما أعادَه، وإن كان قد عُلِمَ مما تقدَّم كونُها شرطاً للصلاةِ؛ ليكونَ البابُ مشتملاً على جُملةِ الشروطِ **(من الأحداثِ)** الحُكميّةِ **(والأنجاسِ)** الحقيقيّةِ **(على ما قدَّمناه)** في باب الأنجاسِ.

(ويَستُرَ عورَتَهُ، والعورةُ من الرَّجُلِ: ما تحتَ السُّرةِ إلى الرُّكبةِ، والرُّكبةُ من العورةِ) عندنا، خلافاً للشافعيِّ، وفي السُّرّةِ الخلافُ على العكس[(٢)].

(وبَدَنُ المرأةِ الحُرّةِ كلُّهُ عورةٌ، إلّا وجهَها، وكفَّيها، وقدَمَيها) ذِكْرُ القدَمَين في بعض النسخ متروكٌ، فيكونُ تنصيصاً على أنَّ القَدَمَ عَورةٌ، والصحيحُ: أنها ليستْ بعورةٍ؛ لأنَّها تُبتلى بإبداءِ القَدَمِ إذا مَشَتْ حافيةً، أو مُتنعِّلةً، فربما لا تَجِدُ الخُف.

(وما كان عورةً من الرَّجلِ، فهو عورةٌ من الأَمةِ) مع زيادةٍ؛ إليها أشارَ بقوله: **(وبطنُها وظهرُها عورةٌ، وما سِوى ذلك من بَدَنِها فليسَ بعَورةٍ)** بذلك ورَدَ الأثرُ؛ لقولِ عمرَ رضي الله عنه: ألقي عنكِ الخِمار يا دَفارِ، أتَتَشبَّهينَ بالحَرائرِ؟![(٣)].

(ومَن لم يَجِد ما يُزيلُ به النَّجاسةَ، صلّى معَها ولم يُعِد صَلاتَهُ) فإن صلّى عارياً ورُبعُ ثوبِه طاهرٌ، لم يَجُز، وفي أقلَّ من رُبعِهِ الأفضلُ صلاتُه فيه.

---

(١) سقطت من (س).

(٢) «الأم» للشافعي (١: ١٠٩).

(٣) «نصب الراية» (١: ٣٠٠).

(ومَن لم يَجِد ثوباً صلّى عُرياناً قاعداً) المرادُ من القعود: أن يمُدَّ رِجلَيه نحو القِبلةِ (يومِئُ بالرُّكوعِ والسُّجودِ) كما فعلَهُ الصحابةُ رضي الله عنهم[١] (فإن صلّى قائماً أجزَأَهُ، والأولُ أفضلُ) وجهُ القيام: أداءُ الأركانِ، لكن نُدِبَ القُعودُ؛ لأنَّ سَتْرَ العورةِ الغَليظةِ وَجَبَ لِحَقِّ الصلاةِ وحقِّ الناسِ، وذا إنما يحصلُ بالقُعودِ في حقِّ العُريان، على أنَّه لا خَلَفَ للسَّترِ إذا صلّى قائماً، والإيماءُ خَلَفٌ عن الأركانِ.

(ويَنوي للصلاةِ التي يدخُلُ فيها بنيّةٍ لا يَفصِلُ بينَها[٢] وبينَ التَّحريمةِ بعملٍ لا يَليقُ بالصَّلاةِ) قال في «شرح الطَّحاويِّ»: الأفضلُ أن يَشْغَلَ قلبَه بالنِّيّةِ، ولسانَه بالذِّكْرِ، ويدَهُ بالرَّفْعِ.

قال في «الهداية»: والنّيّةُ: هي الإرادةُ، ثم جَعَلَ الشَّرطَ أن يعلَمَ بقلبِهِ أي صلاةٍ يُصلّي[٣]، لكن الأصحّ أنَّه لا يكون نيّةً؛ لأنَّ النيّةَ غير العِلمِ بها، ألا يرى أنَّ مَن عَلِمَ الكفرَ لا يكفُرُ، ولو نواهُ يكفُرُ، والمسافرُ إذا عَلِمَ الإقامةَ لا يصيرُ مُقيماً، ولو نواها يصيرُ مُقيماً؟

وعبارةُ «الوقاية» هكذا: ويَصِلُ[٤] قَصْدَ قلبِه صَلاتَه بتحريمَتِها، والقصدُ مع لفظِهِ أفضلُ.

ويكفي للنَّفْلِ والتراويحِ وسائرِ السُّنَنِ نيّةُ مُطلقِ الصلاةِ، وللفَرْضِ شرطُ تعيينِهِ، لا نيّةَ عددِ ركعاتِهِ، وللمُقتَدي نيّةُ صلاتِه واقتدائِهِ[٥] به.

(ويستقبلُ القِبلةَ إلّا أن يكونَ خائفاً، فيُصلّي إلى أي جهةٍ قَدَرَ)؛ إذ قِبلةُ خائفِ الاستقبالِ جِهةُ قُدْرَتِه.

---

(١) «نصب الراية» (١: ٣٠١).
(٢) في (ز): «بينهما».
(٣) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (١: ٤٦).
(٤) رسمها في (س): «ويُصَلّى» وكذا ضبطها.
(٥) «شرح الوقاية» (ص: ٤١).

(فإنِ اشتَبَهت عليهِ القِبلةُ، وليس بحَضرَتِهِ من يسألُ لهُ عنها، اجتَهَدَ وصلّى)؛ فإنَّ الصحابةَ رضي الله عنهم تحرَّوا وصلَّوا، ولم يُنكِر عليهم رسولُ الله ﷺ[١].

(فإن عَلِمَ أنَّه أخطأ بعدما صلّى[٢]، فلا إعادةَ عليه) عندنا، وعند الشافعيِّ: يُعيدُ إذا اسْتَدبَرَ[٣].

(وإن عَلِمَ ذلك) أي: الخطأ، [أو][٤] تحوَّل رأيُه إلى أخرى **(وهو في الصلاةِ، استدارَ إلى القِبلةِ، وبَنى عليها)**؛ لأنَّ أهلَ قُباءٍ لمّا سمِعوا بتَحوُّلِ القِبلةِ استداروا كهيأَتِهِم، واستَحْسَنَهُ رسولُ الله ﷺ[٥]، واللهُ أعلمُ.

* * *

---

(١) «مسند أبي داود الطيالسي» (٢: ٤٦٢)، و«سنن الترمذي» (٢: ١٧٦)، و«سنن ابن ماجه» (٢: ١٤٧).

(٢) في (س): «يصلي».

(٣) «الحاوى الكبير» (٢: ١٩٧).

(٤) في (ز): «و».

(٥) «صحيح البخاري» (٦: ٢٣)، باب ﴿وَمِنْ حَيْثُ خَرَجْتَ فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ [البقرة: ١٤٩]، رقم: ٤٤٩٤، و«صحيح مسلم» (٢: ٦٦)، باب تحويل القبلة من القدس، رقم: ١١١٤.

بابُ صِفةِ الصَّلاةِ

قال في «الكفاية»: الوصفُ والصِّفةُ مصدرٌ، كالوَعْدِ والعِدَةِ، والمتكلِّمون فرَّقوا بينهما، فقالوا: الوصفُ يقومُ بالواصِفِ، والصِّفةُ تقومُ بالموصوفِ، فقولُ القائلِ: زيدٌ عالمٌ، وصفٌ لزيدٍ، لا صفةٌ له، وعلمُهُ القائمُ به صِفَتُهُ، لا وصفُهُ.

(فرائضُ الصلاةِ ستةٌ)

هذا على تأويلِ: فروضُ الصلاةِ ستةٌ، وذكَرَها بلفظِ الفرائضِ؛ لِما أنَّها أعمُّ من الأركانِ والشُّروطِ؛ إذ لفظُ الفرائض يتناوَلُهُما؛ فإنَّ الأربعةَ منها، وهي: القيامُ، والقراءةُ، والركوعُ، والسجودُ أركانٌ أصليَّةٌ، والتَّحْريمةُ شرطُ جوازِ الصلاةِ، والقَعْدةُ الأخيرةُ وإن كانت فرضاً إلَّا أنها ليست برُكنٍ أصليٍّ في الصلاةِ، بدليلِ: أنَّها لم تُشرَع في الرَّكعةِ الأولى، وإنَّما شُرِعَتْ هي شرطاً للتحليلِ، كذا في «مبسوطِ شيخِ الإسلامِ».

(التَّحريمةُ) التَّحريمةُ والتَّحريمُ: جَعْلُ الشيءِ مُحَرَّماً، والتاء لتحقيقِ الاسميَّةِ، وإنما سُمِّيت تكبيرةُ الافتتاحِ: تحريمةً؛ لأنَّ بها تَحْرُمُ الأشياءُ المباحةُ قبلَ الشُّروعِ.

(والقيامُ، والقراءةُ، والرُّكوعُ، والسُّجودُ) كلُّ ذلك بالقرآن الكريم **(والقَعْدةُ الأخيرةُ مِقدارَ التَّشهُّدِ، وما زادَ على ذلك)** أي: على مِقدارِ التَّشهُّدِ، يعني: القعودَ الذي يُصلِّي فيه على النبيِّ ﷺ ويدعو ويُسلِّمُ **(فهو سُنَّةٌ. فإذا دخلَ الرَّجُلُ)** أي: إذا أرادَ الدُّخولَ والشُّروعَ **(في الصلاةِ كَبَّرَ)** حاذفاً[1]، وهذا مع التكبيرِ شرطٌ[2]

---

(١) وهو ألا يأتي بالمدِّ في همزة «الله»، ولا في باء «أكبر».

(٢) الشرط: ما يتعلق به الوجود دون الوجوب، أي: يتوقف الثبوت عليه بلا تأثير ووضع. ينظر: =

عندنا، رُكْنٌ[١] **عند الشافعيّ رَحِمَهُ اللهُ**[٢] **(ورفعَ يدَيهِ مع التَّكبيرِ) يُشيرُ بهذا اللفظ إلى اشتراطِ المقارنةِ على ما رويَ عن أبي يوسفَ، وحُكيَ عن الطَّحاويّ**[٣]**، لكنَّ الأصحّ تقديمُ الرَّفعِ على التكبيرِ؛ لأنَّ فعلَهُ نفي الكبرياءِ عن غيرِ الله، والنَّفيُ مُقدَّم على الإثباتِ (حتى يُحاذيَ بإبهامَيْهِ شحمةَ أُذنَيْهِ) وعند الشافعيِّ رَحِمَهُ اللهُ: يرفَعُ إلى مَنْكِبَيْهِ.**

وعبارةُ «الوقاية» هذه: فإن أرادَ الشروعَ كَبَّرَ حاذفاً بعدَ رَفْعِ يدَيه، غير مُفرِّجٍ أصابِعَهُ ولا ضامٍّ، ماسّاً بإبهامَيْهِ شَحْمَتَي أُذُنيهِ، والمرأةُ ترفَعُ حِذاءَ مَنْكِبَيْها[٤].

(فإن قال بدلاً عن التكبير: الله أجلُّ، أو أعظمُ، أو الرحمنُ أكبرُ) أو: لا إله إلا الله، أو بالفارسية **(أجزَأهُ عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُما اللهُ، وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ اللهُ: لا يجوزُ إلّا بلفظِ التكبيرِ)** ثم عند أبي يوسفَ يجوزُ قولُ المُكبِّرِ: الله أكبرُ، أو اللهُ الأكبرُ، أو اللهُ الكبيرُ.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللهُ: لا يجوزُ إلّا بالأوَّلَينِ.

وقال مالكٌ رَحِمَهُ اللهُ: لا يجوزُ إلّا بالأوَّلِ[٥].

(ويعتَمِدُ بيدِهِ اليمنى على اليسرى، ويضعُهُما تحتَ سُرَّتِهِ) وعند الشافعيِّ رَحِمَهُ اللهُ: على الصَّدْرِ[٦].

= «فصول البدائع في أصول الشرائع» (١: ٢٧٧).

(١) الركن: هو ما يتقوم به الشيء وهو جزؤه. ينظر: «فصول البدائع في أصول الشرائع» (١: ٢٦٥).

(٢) «التذكرة في الفقه الشافعي» لابن الملقن (ص: ٢٨).

(٣) الذي في «مختصر الطحاوي» لا يدل على ذلك. ينظر: «مختصر الطحاوي» (ص: ٢٦).

(٤) «شرح الوقاية» (ص: ٤٢)، و«الأم» للشافعي (١: ١٢٥).

(٥) «المدونة» (١: ١٦١)، و«الأم» للشافعي (١: ١٢٢).

(٦) «المهذب في فقة الإمام الشافعي» للشيرازي (١: ١٣٦).

وقال مالكٌ رَحِمَهُ اللهُ: يُرسِلُ إرسالاً، وإن شاءَ اعتمَدَ، فالإرسالُ عندهُ عزيمةٌ، والاعتمادُ رخصةٌ[١].

(ثم) يُثني، و (يقول: سُبحانَكَ اللَّهُمَّ وبحمدِكَ، وتباركَ اسمُكَ، وتَعالى جَدُّكَ، ولا إلهَ غيرُكَ) ولا يوَجِّهُ، قال في «الكشاف»: «سبحانَ» في الأصلِ: مصدرٌ، ثم صارَ عَلَماً للتَّسبيحِ، وهو منصوبٌ بفعلٍ لازمٍ إضمارُهُ[٢]، وبحَمْدِكَ: في موضعِ الحالِ، أي: [نُسبِّحُكَ][٣] حامدينَ لكَ؛ لأنه لولا إنعامُكَ [بالتوفيقِ][٤]، لم نتمَكَّن من عِبادَتِكَ.

(ويستَعيذُ) أي: يقولُ: أستعيذُ باللهِ (من الشيطانِ الرَّجيمِ) وهو الأَولى، ويَقرُبُ منه: أعوذُ باللهِ، ثم التعوُّذُ تَبَعٌ للقراءةِ دونَ الثناءِ، خلافاً لأبي يوسفَ رَحِمَهُ اللهُ.

(ويقرأُ: بسم الله الرحمن الرحيم، ويُسِرُّ بها) وعند الشافعيِّ: يجهَرُ عند الجَهْرِ بالقراءةِ[٥].

(ثم يقرأُ فاتحةَ الكتابِ وسورةً معَها) ولا يسمّي بين الفاتحة والسورةِ، خلافاً

---

(١) هذا ليس على إطلاقه؛ فقد جاء في «البيان والتحصيل» قوله: فيتحصل في المسألة ثلاثة أقوال:
أحدها: أن ذلك جائز في المكتوبة والنافلة، لا يُكرَه فعله ولا يُستحَب تركه، وهو قوله في هذه الرواية، وقول أشهب في رسم: شك في طوافه، من سماع ابن القاسم من كتاب «الجامع».
والثاني: أن ذلك مكروه يُستحَب تركه في الفريضة والنافلة، إلا إذا طال القيام في النافلة فيكون فعل ذلك فيها جائزاً غير مكروه ولا مستحب، وهو قول مالك في «المدونة» وفي رسم: شك في طوافه، من كتاب «الجامع».
والثالث: أن ذلك مستحب فعله في الفريضة والنافلة، مكروه تركه فيها، وهو قوله في رواية مطرف وابن الماجشون عنه في «الواضحة». «البيان والتحصيل» (١: ٣٩٥).

(٢) «تفسير الزمخشري» = «الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل» (٢: ٦٤٦).

(٣) في (س): «نسبح».

(٤) في (س): «فيق».

(٥) «الحاوي الكبير» (٢: ١٠٩).

للشافعيّ رَحِمَهُ اللهُ[١] **(أو ثلاثَ آياتٍ من أي سورةٍ شاءَ، فإذا قالَ الإمامُ: ولا الضالينَ، قال:) أي: الإمامُ في الأصحّ (آمين، ويقولُها المُؤتَمُّ، ويُخفونَها)؛ لأنَّ مَبنى الدُّعاءِ على الإخْفاءِ.**

واعلم أنَّه قد اختُلِف في القراءةِ على خمسةِ أقوالٍ:

قال الأصمُّ[٢]: ليست بفرضٍ أصلًا، حتى إنَّه لو[٣] لم يقرأ في الصلاةِ مع القُدْرةِ يُجْزِئُهُ.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللهُ: فرضٌ في الرَّكعاتِ كلِّها[٤].

وقال الحسنُ البصريُّ: فرضٌ في ركعةٍ واحدةٍ[٥].

وقال مالكٌ رضي الله عنه: فرضٌ في ثلاثِ ركعاتٍ[٦].

وقال أصحابُنا رضي الله عنهم: فرضٌ في ركعتَين من غيرِ تعيينٍ.

(ثم يكبِّرُ) خافضاً بلا مدٍّ.

(ويركعُ، ويعتمِدُ بيدَيه على رُكبَتَيهِ، ويفرِّجُ أصابعَه) قال في «الهداية»: ولا

---

(١) «الأم» للشافعي (١: ١٣٠).

(٢) عبد الرحمن بن كيسان، أبو بكر الأصم، فقيه معتزلي مفسر، نعته الإمام الذهبي بشيخ المعتزلة، وكان ديناً وقوراً، صبوراً على الفقر، منقبضاً عن الدولة، إلا أنه كان فيه ميل عن الإمام علي رضي الله عنه. مات نحو (٢٢٥هـ). ينظر: «سير أعلام النبلاء» للذهبي (٩: ٤٠٢)، و«الأعلام» للزركلي (٣: ٣٢٣).

(٣) في (س): «حتى لو...».

(٤) «الحاوي الكبير» (٢: ١١٠).

(٥) الحسن بن أبي الحسن يسار، الإمام، شيخ الإسلام أبو سعيد، فقيه فاضل مشهور، مات سنة عشر ومئة وقد قارب، نشأ بالمدينة، وحفظ كتاب الله في خلافة عثمان، ولازم الجهاد، ولازم العلم والعمل، وكان أحد الشجعان. انظر: «تذكرة الحفاظ» للذهبي (١: ٧١)، و«تقريب التهذيب» (١: ١٩٩)، و«الحلية» (١: ٢٦٤).

(٦) «مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها» (١: ٢٥٦).

يُندَبُ إلى التَّفريجِ إلّا في هذه الحالةِ؛ ليكونَ أمكَنَ من الأخذِ، ولا إلى الضمّ إلّا في حالة السُّجودِ، وفيما وراءَ ذلك يُترَكُ على العادةِ[١].

(ويبسُطُ ظَهرَهُ، ولا يرفَعُ رأسَهُ، ولا يُنكِّسُهُ) بل يُسوّي رأسَهُ بعجُزِهِ؛ لأنه مأمورٌ بالاعتدالِ في الرُّكوعِ، والاعتدالُ فيهِ: أن يكونَ ظهرُهُ مُستوياً من الجانبَين، لا يرفعُ عَجُزَهُ أعلى من رأسِهِ، ولا رأسَهُ أعلى من عَجُزِهِ.

(ويقولُ في رُكوعِهِ: سبحانَ ربي العظيمِ، ثلاثاً، وذلك أدْناهُ) وإن زادَ فهو أفضلُ.

(ثم يرفعُ رأسَهُ، ويقول: سمعَ اللهُ لِمَن حَمِدَه، ويقول المؤتَمُّ: ربَّنا لك الحمدُ، ولا يقولُها الإمامُ عند أبي حنيفةَ، وعندَهُما يقولُها. فإذا استوى قائماً كبَّرَ وسَجَدَ) ووضعَ رُكبتَيه أولاً (واعتَمَدَ بيَدَيه على الأرضِ) ثانياً (ووضَعَ وجهَهُ بينَ كفَّيهِ) ويدَيه حِذاءَ أُذُنيه، ضاماً أصابعَهُ ثالثاً (وسجَدَ على أنفِهِ وجَبهَتِهِ، فإن اقتصَرَ على أحدِهِما؛ جازَ عند أبي حنيفةَ، وقالا: لا يَجوزُ الاقتصارُ على الأنفِ إلّا من عُذْرٍ، فإن سَجَدَ على كَوْرِ عِمامَتِهِ، أو فاضِلِ ثوبِهِ؛ جازَ) عندنا، وكَوْرُ العِمامة: دَورُها.

وعند الشافعيِّ رَحِمَهُ اللهُ: لا يجوزُ[٢].

ثم الخلافُ فيما إذا وجَدَ حَجْمَ الأرض، أمّا بدونِهِ، فلا يجوزُ إجماعاً.

وتفسيرُ وجدان الحجمِ ما قالوا: لو أنَّه بالغَ لا يتَسَفَّلُ رأسُهُ أبلغَ من ذلك.

(ويُبدي) أي: يُظهِرَ (ضَبْعَيْه، ويُجافي بطنَهُ عن فخِذَيهِ) هذا في الرِّجالِ؛ إذ المرأةُ تنخَفِضُ، وتُلْزِقُ بطنَها بفَخِذَيها (ويوجِّهُ أصابعَ رجلَيه نحو القِبلةِ، ويقولُ في سُجودِهِ: سبحانَ ربّي الأعلى، ثلاثاً، وذلك أدناه. ثم يرفَعُ رأسَهُ، ويُكبِّرُ) الرَّفعُ فرضٌ ليتحَقَّقَ الانتقالُ إلى السَّجدةِ الثانيةِ.

---

(١) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (١: ٥٠).

(٢) «الأم» للشافعي (١: ١٣٦).

(فإذا اطمأنَّ جالساً، كَبَّرَ وسَجَدَ، فإذا اطمأنَّ ساجداً، كَبَّرَ) ورَفَعَ رأسَهُ أولاً، ثم يدَيه، ثم رُكبَتَيه **(واستوى قائماً على صُدورِ قدَمَيهِ، ولا يَقْعُدُ)** والشافعيُّ: يقعُدُ، وتسمّى جِلْسةَ الاستراحةِ، ثم ينهَضُ معتمداً على الأرضِ **(ولا يعتَمِدُ بيدَيهِ على الأرضِ)** بلْ [على][1] رُكبَتيهِ، فالخلافُ بينَنا وبينَه في موضعين:

أحدُهما: في اعتماد اليدَين، فعندنا: يعتمِدُ على رُكبتيه، وعندَهُ: على الأرضِ.

والثاني: الجِلْسةُ الخَفيفةُ.

قال شمسُ الأئمةِ الحَلْوانيّ[2]: الخلافُ في الأفضلِ، حتى لو فَعَلَ كما هو مذهبُنا لا بأس به عند الشافعيِّ، ولو فعلَ كما هو مذهبُهُ لا بأس به عندنا، كذا في «المحيط»[3].

(ويفعلُ في الرَّكعةِ الثانيةِ مثلَ ما فعلَ في الأولى، إلّا أنَّه لا يستَفْتِحُ، ولا يتعوَّذُ، ولا يرفَعُ يدَيهِ إلّا في التكبيرةِ الأولى) والشافعيُّ رَحِمَهُ اللهُ: يرفعُ في الرُّكوعِ، والرَّفعِ منهُ[4].

(فإذا رفعَ رأسَهُ من السَّجدةِ الثانيةِ في الرَّكعةِ الثانيةِ افتَرَشَ رِجْلَهُ اليُسرى، فجلَسَ عليها، ونَصَبَ اليُمنى نصباً، ووجَّهَ أصابِعَها) أي: أصابعَ رِجلِه اليُمنى **(نحو القِبلةِ)**، [هكذا][5] وصَفَتْ عائشةُ رضي الله عنها قُعودَ رسولِ الله ﷺ في

---

(١) سقطت من (س).

(٢) عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح الحَلْواني البخاري، أبو محمد، الملقب بشمس الأئمة، فقيه حنفي، نسبته إلى عمل الحَلْواء، وربما قيل له: الحلوائي، كان إمام أهل الرأي في وقته ببخارى، من كتبه: «المبسوط»، و«النوادر»، و«الفتاوى»، و«شرح أدب القاضي» لأبي يوسف. توفي في سنة (٤٤٨ هـ). «الأعلام» للزركلي (٤: ١٣).

(٣) «المحيط البرهاني في الفقه النعماني» (١: ٣٦٦).

(٤) «الأم» للشافعي (٧: ٢٦٥).

(٥) سقطت من (ز).

الصلاةِ[١]، (ووضَعَ يدَيهِ على فخذَيهِ، وبَسَطَ أصابِعَهُ) موجّهاً إلى القِبلةِ، وعند الشافعيِّ رَحِمَهُ اللهُ: يَضَعُ يدَه اليمنى على فخِذِهِ اليمنى ويَقْبِضُ أصابعَه إلّا المُسبِّحةَ؛ فإنَّه يشيرُ بها مُتشهّداً، ويبسُطُ يدَهُ اليُسرى على فَخِذِهِ اليُسرى كنحنُ[٢].

(ويتشهَّدُ، والتشهُّدُ) أي: الذي أخذَ به عُلماؤنا[٣]، وهو تشهُّدُ ابنِ مسعودٍ رضي الله عنه[٤]: (التَّحيّاتُ لله، والصلواتُ والطَّيباتُ، السلامُ عليكَ أيُّها النبيُّ ورحمةُ الله وبركاتُهُ، السلامُ علينا وعلى عبادِ الله الصالحينَ، أشهدُ أن لا إله إلّا اللهُ، وأشهدُ أنَّ محمداً عبدُهُ ورسولُهُ).

واعلم أنَّه متى أخذَ في التشهُّدِ، فانتهى إلى قوله: أشهدُ أن لا إله إلّا اللهُ، هل يُشيرُ بسبّابَتِهِ اليمنى؟

اختَلفَ المشايخُ فيه:

فعنِ الحَلوانيِّ: يقيمُ أصابِعَهُ عند قوله: لا إله، ويَضَعُ عند قوله: إلّا اللهُ؛ ليكونَ النصبُ كالنَّفي، والوضعُ كالإثباتِ.

وفي «المحيط»: وقيل: رفعُ سَبّابةِ اليَدِ اليُمنى في التَّشهُّدِ عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ رضي الله عنهما والشافعيِّ رضي الله عنه [من السُّننِ][٥]، و[٦] في ظاهرِ الأُصولِ لا يرفَعُها، وكذا يُروى عن أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللهُ[٧].

---

(١) «نصب الراية» (١: ٤١٨).
(٢) «الأم» للشافعي (١: ١٣٩).
(٣) يطلق هذا اللفظ على الأئمة الثلاثة، وهم: أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد رحمهم الله تعالى. ينظر: «رسائل ابن عابدين» (١: ١٢٩)، و«الطريقة الواضحة» لابن حمزة (ص: ٢٤٦)، و«المذهب الحنفي» (١: ٢٢٣).
(٤) «صحيح البخاري» (١: ١٦٦)، باب التشهد في الآخرة، رقم: ٨٣١، و«صحيح مسلم» (٢: ١٣)، باب التشهد في الصلاة، رقم: ٨٢٧.
(٥) غير موجودة في «المحيط».
(٦) في «المحيط» زيادة: «قال».
(٧) «المحيط البرهاني في الفقه النعماني» (١: ٣٣٩).

قال العلامة الزَّاهِديُّ: لما اتفقَتِ الرِّواياتُ عن أصحابنا جميعاً في كونِهِ سُنّةً، وكذا عن الكوفيّين والمَدَنيين، وكثُرتِ الأخبارُ والآثارُ، كان العمل بها أولى.

(**ولا يزيدُ على هذا في القَعْدة الأولى. ويقرأُ في الرَّكعتَين الأُخرَيين بفاتحةِ الكتاب خاصّةً**) وهي أفضلُ، وإن سبَّحَ أو سَكَت، جازَ.

(**فإذا جَلَسَ في آخرِ الصلاةِ، جَلَسَ كما جَلَسَ في الأولى**) هذا عندنا، وعند الشافعيّ: السُّنّةُ في التشهُّدِ الثاني التَّورُّكُ، وهي هيئةُ جُلوسِ المرأةِ، تجلِسُ على أَلْيَتِها اليُسرى مُخرجةً رِجْلَها من الجانبِ الأيمنِ في التَّشهُّدَين[1] (**وتشهَّدَ، وصلّى على النبيِّ ﷺ**) اختَلَفوا في كيفيَّتِها، سُئل محمدٌ عن الصلاةِ على النبيِّ ﷺ، فقالَ: يقولُ: اللَّهم صلِّ على محمدٍ وعلى آلِ محمدٍ، كما صلَّيتَ على إبراهيمَ وعلى آلِ إبراهيمَ؛ إنَّكَ حميدٌ مجيدٌ، وبارِك على محمدٍ وعلى آلِ محمدٍ، كما بارَكتَ على إبراهيمَ وعلى آلِ إبراهيمَ؛ إنَّكَ حميدٌ مجيدٌ.

وكان ابنُ عباسٍ وأبو هريرةَ يصلّيان على نحو ما بيَّنّا، إلّا أنَّهما كانا يزيدان: وارْحَمْ محمداً وآلَ محمدٍ، كما رحِمْتَ على إبراهيمَ وعلى آلِ إبراهيمَ؛ إنَّك حميدٌ مجيدٌ.

وحُكيَ عن محمدِ بنِ عبدِ الله أنَّه كانَ يكرَهُ قولَ المُصلّي: وارحم محمداً وآلَ محمدٍ.

وقال الفقيهُ أبو جعفر: أمّا أنا فأقولُ: وارحَم محمداً وآلَ محمدٍ، واعتمادي عليه للتَّوارثِ الذي وجدتُهُ في بلدي وبُلدان المُسلمينَ. وكان الشيخُ الإمامُ أبو الحسنِ يقول: معنى قولنا: ارحم محمداً، راجِعٌ إلى أُمّةِ محمدٍ[2].

(**ودعا بما شاءَ**) للمؤمنينَ والمؤمناتِ، ولنفسِهِ، ولِوالِدَيهِ إذا كانا مؤمنَين،

---

(١) «المجموع شرح المهذب» (٣: ٤٥٠).

(٢) «المحيط البرهاني في الفقه النعماني» (١: ٣٦٨).

هكذا ذكره الطحاويُّ[١]، وهو الصحيحُ؛ لقوله ﷺ: «كلُّ صَلاةٍ لم يُستَغفَر فيها للمؤمنينَ والمؤمناتِ فهيَ خِداجٌ»[٢] (ممّا يُشبِهُ ألفاظَ القرآنِ) كقولِهِ: ربِّ اغفِر لي ولوالِدَيَّ، ولمن دخلَ بيتي مؤمناً، وللمؤمنينَ والمؤمناتِ يومَ يقومُ الحسابُ، ونحو قوله: ربِّ اجعَلني مُقيمَ الصلاةِ ومن ذُرِّيَتي (والأدعيةَ المأثورةَ) نحو: اللَّهمَّ إنِي ظَلَمتُ نفسي ظُلماً كثيراً، وإنَّه لا يغفِرُ الذُّنوبَ إلّا أنت، فاغفِر لي مغفرةً من عِندكَ؛ إنكَ أنتَ الغفورُ الرحيمُ.

وكان ابنُ مسعود رضي الله عنه يدعو بكلماتٍ، منهُنَّ: اللَّهمَّ إني أسألُكَ من الخيرِ كلِّه، ما علمتُ منه وما لم أعلَم، وأعوذُ بكَ من الشَّرِّ كلِّه، ما علمتُ منه وما لم أعلَم[٣].

(ولا يدعو بما يُشبِهُ كلامَ الناسِ) كقوله: اللَّهمَّ اقضِ دَيني، أو زوِّجني فُلانَةَ، أو غير ذلك مما يُسألُ من الناس عُرفاً، تحرُّزاً عن فسادِ الجُزءِ الملاقي لكلامِ الناسِ.

(ثم يُسلِّمُ عن يَمينِهِ) بِنيَّةِ مَن ثَمَّةَ من البَشَرِ والمَلَك (فيقول: السلامُ عليكم ورحمةُ الله، ويسلِّمُ عن يَسارِهِ مثل ذلك) والمُؤتَمُّ ينوي إمامَهُ في جانِبِهِ، وفيهما إن حاذاهُ، والإمامُ بهما [القومَ والحفظةَ[٤]]، والمُنفَرِدُ المَلَكَ فقط.

(ويجهَرُ الإمامُ بالقراءةِ في الفَجْرِ، والرَّكعتَينِ الأولَيينِ من المَغرِب والعِشاء) أداءً وقضاءً (إن كان إماماً) وكذا الجهرُ في الجُمُعةِ والعيدَين (ويُخفي القراءةَ فيما بعدَ الأولَيين. وإن كان) المصلِّي (مُنفرداً، فهو مُخَيَّرٌ، إن شاءَ جَهَرَ وأسمَعَ

---

(١) «مختصر الطحاوي» (ص: ٢٧).

(٢) «كنز العمال» (٢: ١٠٩).

(٣) وهو ما علمه رسول الله ﷺ لعائشة رضي الله عنها أن تقول في دعائها. ينظر: «سنن ابن ماجه» (٥: ١٧).

(٤) زيادة من «درر الأحكام» (١: ٧٩).

نَفْسَهُ) لكونِهِ إمامَ نفسِهِ، والإمامُ إنَّما [يجهَرُ][١] لإسماعِ القومِ؛ ليتدبَّروا في قراءَتِهِ، فيحصُلَ لهم إحضارُ القلبِ، قال الله تعالى: ﴿ كِتَٰبٌ أَنزَلۡنَٰهُ إِلَيۡكَ مُبَٰرَكٞ لِّيَدَّبَّرُوٓاْ ءَايَٰتِهِۦ وَلِيَتَذَكَّرَ أُوْلُواْ ٱلۡأَلۡبَٰبِ ﴾ [ص: ٢٩] فلمّا كان إمامَ نفسِهِ احتاجَ إلى إسماعِ نفسِهِ؛ ليكونَ أقوى في التَّفكُّرِ والتدبُّرِ وإحضارِ القلبِ، فيجهَرُ، ويكتفي بأدناهُ لحصولِ المقصودِ به (وإن شاءَ خافَتَ)؛ لأنَّ الجهرَ لإسماعِ مَن خَلْفَهُ، وليس خلفَهُ أحدٌ ليُسمِعَهُ. ثم هذا فيما إذا أدّى، وإذا قَضى خافَت حَتماً.

(ويُخفي الإمامُ القراءةَ في الظُّهرِ والعصرِ) وإن كان بعَرَفةَ، خلافاً لمالكٍ[٢].

(والوِترُ ثلاثُ رَكعاتٍ) هو واجبٌ عندنا، وقالا ـ وهو قول الشافعيِّ رَحِمَهُ اللهُ ـ: سُنّةٌ[٣] (لا يفصِلُ بينَهُنَّ بسلامٍ، ويَقْنُتُ في الثالثةِ قبلَ الرُّكوعِ) وعند الشافعيِّ: بعد الرُّكوعِ[٤] (في جميعِ السَّنةِ) خلافاً للشافعيِّ؛ إذ عندَه لا يَقْنُتُ إلّا في النصفِ الأخيرِ من رمضانَ؛ لما روي أنَّ عمرَ رضي الله عنه لما أمرَ أُبيَّ بنَ كعبٍ بالإقامةِ في ليالي رمضانَ، أَمَرَهُ بالقُنوتِ بالنِّصفِ منه[٥]. قلنا: المرادُ بالقُنوتِ: طولُ القراءةِ، لا القُنوتُ في الوِتْرِ.

(ويقرأُ في كلِّ رَكعةٍ من الوِترِ بفاتحةِ الكتابِ وسورةٍ معَها) رويَ «أنَّه ﷺ قَرأَ في الأولى بعدَ الفاتحةِ: سبِّح اسمَ ربِّكَ الأعلى، وفي الثانية: قُل يا أيُّها الكافرون، وفي الثالثة: قُل هو الله أحد، ثم قَنَتَ قبلَ الرُّكوعِ»[٦]

---

(١) في (س): «الجهر».

(٢) بل إن مالكاً ﷺ أيضاً يخفي القراءة. ينظر: «المدونة» (١: ٢٤٩).

(٣) «الأم» للشافعي (١: ١٦٧).

(٤) «الأم» للشافعي (١: ١٦٨).

(٥) «الأم» للشافعي (١: ١٥٦)، و«تحفة المحتاج في شرح المنهاج»، و«حواشي الشرواني والعبادي» (٢: ٢٣٠).

(٦) «سنن النسائي» دار المعرفة (٣: ٢٦١).

(فإذا أرادَ أن يَقْنُتَ كَبَّرَ ورفعَ يدَيهِ، ثم قَنَتَ، ولا يَقنُت في صلاةٍ غيرِها) خلافاً للشافعيِّ في الفَجْرِ[١].

(وليسَ في شيءٍ من الصلاةِ قراءةُ سورةٍ بعينِها، لا يُجزِئُ غيرُها) فلا ينبَغي أن يقرأ سورةً معيَّنةً على الدوامِ؛ لأنَّ الفرضَ مُطلَقُ القراءةِ؛ لقوله تعالى: ﴿ فَاقْرَءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْءَانِ ﴾ [المزمل: ٢٠] والتعيينُ على الدوامِ يُفضي إلى أن يعتَقِدَ بعضُ الناسِ واجباً، وأنَّه لا يجوزُ، لكن لو قَرَأَ بما وَرَدَ به الآثارُ أحياناً يكونُ حَسناً، ولكن لا يواظِبُ عليها؛ لما ذكرنا، كذا في «تحفةِ الفُقهاءِ»[٢].

(ويُكرَهُ أن يتَّخِذَ سورةً بعينِها لصلاةٍ، لا يقرأُ غيرَها) قيل: إنَّما يُكره الملازمةُ إذا لم يعتَقِدِ الجوازَ بغيرِه، أمَّا إذا اعتقدَ الجوازَ بغيرِهِ، وإنما قرأها لأنَّها أيسرُ عليه، فلا يُكرَه.

(وأدنى ما يُجزِئُ من القِراءةِ في الصَّلاةِ: ما يتناوَلُهُ اسمُ القراءةِ عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه) وهو آيةٌ واحدةٌ.

(وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ رحمهما الله: لا يجوزُ أقلُّ من ثلاثِ آياتٍ قِصارٍ، أو آيةٍ طويلةٍ)، قال في «الكفاية»: ثم على قولِ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللهُ إذا قرأَ آيةً قصيرةً هي كلمةٌ أو كلمتانِ، نحو قوله: ﴿ كَيْفَ قَدَّرَ ﴾ [المدثر: ١٩] ﴿ ثُمَّ نَظَرَ ﴾ [المدثر: ٢١] وما أشبهَ ذلك، يجوزُ بلا خلافٍ بين المشايخ، وأمّا إذا قرأ آيةً قصيرةً هي كلمةٌ واحدةٌ، نحو قوله: ﴿ مُدْهَامَّتَانِ ﴾ [الرحمن: ٦٤]، أو آيةً قصيرةً هي حرف واحدٌ، نحو قوله: ﴿ صٓ ﴾ [ص: ١] ﴿ نٓ ﴾ [القلم: ١] ﴿ قٓ ﴾ [ق: ١] فإنَّ هذه آياتٌ عند بعضِ القُرّاءِ، اختلفَ المشايخُ فيه، وإذا قرأ آيةً طويلةً في ركعتَين، نحو: آيةِ الكُرسي[٣]

---

(١) «الأم» للشافعي (٧: ١٧٧).

(٢) «تحفة الفقهاء» (١: ٢٠٢).

(٣) وهي قوله تعالى: ﴿ اللَّهُ لَا إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ الْحَيُّ الْقَيُّومُ ۚ لَا تَأْخُذُهُ سِنَةٌ وَلَا نَوْمٌ ۚ لَهُ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ ۗ مَن ذَا الَّذِي يَشْفَعُ عِندَهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ ۚ يَعْلَمُ مَا بَيْنَ أَيْدِيهِمْ وَمَا خَلْفَهُمْ ۖ وَلَا يُحِيطُونَ بِشَيْءٍ مِّنْ عِلْمِهِ =

وآيةِ المُداينةِ[١]؛ قرأ بعضها في ركعةٍ، والبعضَ في ركعةٍ، اختَلف المشايخُ فيه على قول أبي حنيفةَ رضي الله عنه:

قال بعضُهم: لا يجوزُ؛ لأنَّه ما قرأ آيةً تامَّةً في كلِّ ركعةٍ.

وعامَّتُهم على أنَّه يجوزُ؛ لأنَّ بعضَ هذه الآيات يزيدُ على ثلاثِ آياتٍ قِصارٍ، أو يعدِلُها، فلا تكون قراءَتُه أدنى من قراءةِ ثلاثِ آياتٍ، كذا في «المحيط»[٢].

(ولا يقرَأُ المُؤتَمُّ خَلفَ الإمامِ) مُطلقاً، خلافاً للشافعيِّ رَحِمَهُ اللهُ في الفاتحة[٣].

(ومن أرادَ الدُّخولَ في صلاةِ غيرِه، يحتاجُ إلى نيَّتينِ: نيّةِ الصلاةِ، ونيّةِ المُتابعةِ) قالوا: وإن أرادَ تسهيلَ الأمرِ على نفسِهِ يقولُ: شرعتُ في صلاةِ الإمامِ. فيكفيه ذلك، ويكون نيّةً للاقتداءِ، ولِما يصلّيهِ الإمامُ.

وقال قاضي خان: والأحسنُ أن يقولَ: نويتُ أن أُصلّي مع الإمامِ ما يُصلّي الإمامُ.

= ﴿إِلَّا بِمَا شَآءَ وَسِعَ كُرْسِيُّهُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ وَلَا يَـُٔودُهُۥ حِفْظُهُمَا وَهُوَ ٱلْعَلِيُّ ٱلْعَظِيمُ﴾ [البقرة: ٢٥٥].

(١) وهي قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌۢ بِٱلْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْـًٔا فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟ وَلَا تَسْـَٔمُوٓا۟ أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓا۟ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوٓا۟ إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِن تَفْعَلُوا۟ فَإِنَّهُۥ فُسُوقٌۢ بِكُمْ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ ٱللَّهُ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

(٢) «المحيط البرهاني» للإمام برهان الدين بن مازة (١: ٤٢٥).

(٣) «الأم» للشافعي (١: ١٢٩).

(والجماعةُ سُنّةٌ مؤكَّدةٌ) أي: سُنّةٌ تُشبهُ الواجبَ؛ لأنَّ إلحاقَ الوعيدِ إنما يكونُ بتَركِ الواجبِ، أو بتركِ السُّنّةِ المؤكَّدةِ، وإنَّها ليست بواجبةٍ؛ لقوله ﷺ: «الجَماعةُ مِن سُنَنِ الهُدى»[١]، فيكون سُنّةً مؤكدةً.

وذكر محمدٌ أنَّ أهلَ بلدةٍ لو اجتمَعوا على تركِ الجَماعةِ، نضرِبُهم ولا نقاتِلُهم.

وقيل: الجماعةُ فرضٌ، وقيل: فرضُ كِفايةٍ.

(وأولى الناسِ بالإمامةِ أعلَمُهُم بالسُّنّةِ) أي: بالأحكامِ التي تتعلَّقُ بالصَّلاةِ، إذا كان يُحْسِنُ من القِراءةِ ما يجوزُ به الصَّلاةُ، والذي روي عن النبيِّ ﷺ أنَّه قال: «يَؤُمُّ القومَ أقرَؤُهم لكتابِ اللهِ تعالى»[٢]. إنمّا قالَه في زمانِهِ؛ لأنَّهم كانوا [يتلقَّوْنَ][٣] القرآنَ بأحكامِهِ، حتى روي أنَّ عمرَ رضي الله عنه حفِظَ سورةَ البقرة في اثنتي عشرةَ سنةً[٤]، فالأقْرَأُ فيهم كان أعلمَ، فأمّا في زماننا فقد يكون الرَّجُلُ ماهراً في القراءة، ولا حظَّ له من العِلم، فالأعلمُ بالسُّنةِ أولى.

(فإنِ استووا فأَقْرؤُهُم) أي: [أعلمُهم][٥] بعِلمِ القِراءةِ، يقفُ في موضِعِ الوقفِ، ويَصِلُ في موضعِ الوصلِ [وغير][٦] ذلك من التَّشديدِ والتخفيفِ وغيرِهما.

(فإن استووا فأورَعُهم)؛ لقوله ﷺ: «مَن صلّى خَلْفَ عالمٍ تقيٍّ، فكأنَّما صلّى خَلْفَ نَبيٍّ»[٧].

(فإن تساووا، فأسنُّهم)؛ لأنَّه أعظمُهُم حُرمةً عادةً، ورغبةُ الناسِ في الاقتداءِ به أكثرُ.

---

(١) «صحيح مسلم» (١: ٤٥٣)، باب صلاة الجماعة من سنن الهدى، رقم: ٢٥٦.

(٢) «صحيح مسلم» (٢: ١٣٣)، باب من يؤم القوم، رقم: ١٤٧٧.

(٣) في (س): «يتلقفون».

(٤) «شعب الإيمان» (٣: ٣٤٦).

(٥) في (س): «أعلم».

(٦) في (س): «ونحو».

(٧) «نصب الراية» (٢: ٢٦).

(ويُكرهُ تقديمُ العبدِ، والأعرابيِّ، والفاسِقِ، والأعمى) قال شيخُ الإسلام خواهر زاده[١]: هذا إذا كان من البُصراءِ من هو أفضلُ منه، أمّا إذا لم يكن [غيرُه][٢] أفضلَ منه فهو أَولى، ألا يرى أنَّ رسولَ الله ﷺ حينَ خرجَ إلى غزوةِ تبوكَ استَخْلَفَ ابنَ أُمِّ مَكْتومٍ بالمدينةِ ليُصلّي بالناسِ[٣]، ولم يكن ثمّةَ أفضل منه، وكذا عثمانُ بنُ مالكٍ وجابرٌ كانا يؤمّان بعدما كُفَّ بَصَرُهما؛ لأنّه لم يكن في البُصراءِ [من هو][٤] أفضلُ منهما؟ **(وولدُ الزِّنا، فإن قُدِّموا؛ جازَ)**؛ لقوله ﷺ: «صَلّوا خَلْفَ كلِّ بَرٍّ وفاجِرٍ»[٥].

(وينبَغي للإمامِ ألا يُطوِّلَ بهم) أي: بالجماعةِ **(الصلاةَ)**، وإن طَوَّلَ كُرِهَ؛ لما فيهم من المريضِ، والكبيرِ، وذي الحاجةِ.

(ويُكرَهُ للنِّساءِ أن يُصَلِّينَ وحدَهُنَّ جماعةً، فإن فَعَلْنَ وقفت الإمامُ وسَطَهُنَّ)، أَنَّثَ الفِعل وإن كان لفظُ «الإمامِ» يستوي فيه المُذَكَّرُ والمؤنَّثُ، إشارةً إلى أنَّ الإمامَ هنا المرأةُ.

(ومَن صلّى مع واحدٍ، أقامَهُ عن يَمينِهِ) أي: أَمَرَه الإمامُ بأن يقومَ عن يمينِهِ، ثم في لفظِ الإقامةِ إشارةٌ إلى أنَّ المأمورَ يجبُ أن يُطيعَ ويَنقادَ لإمامِهِ، ثم إن كان

---

(١) «خواهر زاده» لفظ فارسي مركب من كلمتين معناهما: ابن أخت عالم، وقد لُقِّب به بعض العلماء، والمشهور عند الإطلاق اثنان: الأول: محمد بن الحسين، والثاني: محمد بن محمود الكردري، وهنا قد قيده الشارح رحمهُ اللهُ تعالى بشيخ الإسلام، وهو يطلق على الأول، وهو محمد بن الحسين بن محمد بن الحسين البخاري المعروف ببكر خواهر زاده، المتوفى سنة (٤٨٣هـ)، من تصانيفه: «التجنيس» في الفروع، و«شرح أدب القاضي» لأبي يوسف، و«شرح الجامع الكبير» للشيباني في الفروع، و«شرح مختصر القدوري»، و«الفتاوى»، و«المبسوط» في الفروع، وغير ذلك. انظر: «هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين» (٣: ٨٤)، و«الفوائد البهية» (ص: ٢٧٠).

(٢) في (ز): «غير».

(٣) «مصنف عبد الرزاق الصنعاني» (٢: ٣٩٥).

(٤) سقطت من (س).

(٥) «السنن الكبرى للبيهقي وفي ذيله الجوهر النقي» (٤: ١٩)، و«سنن الدارقطني» (٢: ٥٧).

المُقتدي أطولَ، وكان سُجودُهُ قُدّامَ الإمامِ، لم يَضُرَّهُ؛ إذ العِبرةُ لموضعِ الوقوفِ لا لموضعِ السُّجودِ، كما لو وقفَ في الصَّفِّ ووقعَ سُجودُهُ أمامَ الإمامِ لطولِهِ، كذا في «المبسوط»[١].

وإن تفاوتَ[٢] الأقدامُ صِغَراً وكِبراً، فالعِبرةُ بالسّاقِ والكعبِ، وفي الأصحِّ: أنَّه ما لم يتقدَّم أكثرُ قَدَمِ المُقتدي لا يُفسِدُ، ونُقِلَ ذلك عن ابنِ مسعودٍ رضي الله عنه، وروي أنَّه صلَّى بعَلقَمةَ[٣] والأسودِ[٤] رضي الله عنهما فقامَ وسَطَهُما[٥].

(فإن كانَ مع اثنينِ تقدَّم عليهما) ففي الزيادةِ لا يأمرُهم الإمامُ بالتأخُّرِ عنه، بل الأَولى أن يتقدَّم هو عليهما؛ فإنَّ هذا أيسرُ من ذلك على ما لا يخفى.

(ولا يجوزُ للرِّجالِ أن يقتدوا بامرأةٍ) للحديثِ[٦] **(أو صَبيٍّ)**؛ لأنَّه مُتنفِّلٌ، فلا يجوزُ اقتداءُ المُفترِضِ به.

ثم المختارُ: عدمُ الجوازِ في الصلاةِ كلِّها؛ لأنَّ نفلَ الصَّبيِّ دون نفلِ البالغِ، حيثُ لا يلزمُهُ القضاءُ بالإفسادِ بالإجماعِ، كذا في «الهداية»[٧].

(ويُصَفُّ الرِّجالُ، ثم الصبيانُ، ثم الخَناثى، ثم النساءُ) الخناثى بفتح الخاء: جمعُ الخُنثى، كالحَبالى جمعُ الحُبلى.

---

(١) «المبسوط» للسرخسي ط دار الفكر (١: ٧٧).

(٢) تفاوتت.

(٣) علقمة بن قيس بن عبد الله بن مالك النخعي الهمدانيّ، أبو شبل، تابعي، كان فقيه العراق، يشبه ابن مسعود في هديه وسمته وفضله، ولد في حياة النبي ﷺ، وروى الحديث عن الصحابة، وسكن الكوفة، فتوفي فيها سنة (٦٢ هـ). ينظر: «الأعلام» للزركلي (٤: ٢٤٨).

(٤) الأسود بن عامر الشامي نزيل بغداد، يكنى: أبا عبد الرحمن، ويلقب: شاذان، ثقة من التاسعة، مات في أول سنة ثمان ومئتين. ينظر: «تقريب التهذيب» (١: ٩٩).

(٥) «صحيح مسلم» (١: ٣٧٩).

(٦) وهو قوله ﷺ: «أخروهن من حيث أخرهن الله».

(٧) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (١: ٥٧).

(فإن قامت امرأةٌ) مشتهاةٌ **(إلى جَنْبِ رجلٍ)** بحيثُ لا حائلَ بينَهما **(وهما مُشتركان في صلاةٍ واحدةٍ)** تحريمةً، وأداءً **(فَسَدَت صلاتُهُ)** إن نوى إمامَتَها، وإلّا صلاتُها، وإن شئتَ تفصيلَ المقامِ وتوضيحَهُ فعليكَ بصدرِ الشريعة.

(ويُكرَهُ للنساءِ) المرادُ: الشوابُّ منهنَّ **(حضورُ)** كلِّ **(الجماعة، ولا بأسَ بأن تخرُجَ العجوزُ في الفجرِ والمغربِ والعشاءِ)** ويُكرَه في الظهر والعصر.

(ولا يُصلّي الطاهرُ خلفَ من به سَلَسُ البولِ) وهو الذي لا يستَمْسِكُهُ **(ولا الطاهراتُ خلفَ المُستَحاضةِ)**؛ لأنَّ الصحيحَ أقوى حالاً من المَعْذورِ، **(ولا القارِئُ خلفَ الأُمّيِّ)** ولا يصحُّ أيضاً اقتداءُ الأُمّيِّ بالأخرسِ؛ لأنَّ الأخرسَ لا يأتي بالتَّحْريمةِ، وهي فرضٌ، والأُمّيُّ يأتي بها، فصارَ كاقتداءِ القارِئ بالأُمّيِّ. ويصحُّ اقتداءُ الأخرسِ بالأُمّيِّ **(ولا المُكتَسي خَلفَ العُريان)** للقوّة[1].

(ويجوزُ أن يؤمَّ المُتيمِّمُ المُتوضِّئينَ عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُما اللهُ)؛ لأنَّ التيمُّمَ طهارةٌ مُطلقةٌ حتى لا يتقدَّر بوقتِ الصلاةِ، ولو كانت ضروريّةً لتقدَّرَ[2] به كطهارةِ المُستحاضةِ، فكان المُتيمِّمُ كالمتوضِّئ، وعند محمدٍ رَحِمَهُ اللهُ طهارةٌ ضروريّةٌ فلا يجوزُ **(والماسِحُ على الخُفَّينِ الغاسِلينَ)**؛ لأنَّه غَسَل قدَمَيهِ فلَبِسَ الخُفَّ، والخُفُّ مَنَعَ سِرايةَ الحَدَثِ إلى القَدَمِ، فهو باقٍ على كونهِ غاسلاً، وما على الخُفِّ طَهُرَ بالمسحِ، فكانَ المسحُ على الخفِّ كغَسْلِ الرِّجْلِ.

(ويُصلّي القائمُ خلفَ القاعِدِ) كما فعلَهُ رسولُ الله ﷺ في مرَضِهِ الذي توفي فيه، وكان آخِرَ صلاتِهِ صلّى قاعداً[3] والقومُ خلفَهُ قيامٌ، وعندَ محمدٍ: لا يجوزُ.

(ولا يُصلّي الذي يركعُ ويسجدُ خلفَ المومِئ)؛ لقوةِ الأولى، خلافاً لزُفَرَ رَحِمَهُ اللهُ.

---

(١) لأن حال المكتسي أقوى من حال العريان.

(٢) في (ز): «لتعذر».

(٣) «سنن النسائي» (٢: ٧٩).

(ولا يُصلّي المُفترِضُ خلفَ المُتنفِّلِ)؛ لأنَّ الاقتداء بناءٌ، ووصفُ الفرضيةِ معدومٌ في حقِّ الإمامِ، فلا يتحقَّقُ البناءُ على المعدومِ.

(ولا مَن يُصلّي فرضاً خلفَ من يُصلّي فرضاً آخرَ)؛ لأنَّ الاقتداءَ شَرِكةٌ في التَّحريمةِ، وموافقةٌ في الأفعالِ، فيجبُ الاتحادُ.

وعند الشافعيِّ رَحِمَهُ اللهُ: يصحُّ في جميعِ ذلك؛ لأنَّ الاقتداءَ عندَه أداءٌ على سبيلِ الموافقةِ من غيرِ معنى التضَمُّن[1]، وعندنا: معنى التضَمُّن مراعىً.

(ويُصلّي المُتنفِّلُ خلفَ المُفترِضِ)؛ لأنَّ الحاجةَ في حقِّه إلى أصلِ الصلاةِ، وهو موجودٌ في حقِّ الإمامِ فيتحقَّقُ البناءُ.

(ومن اقتَدى بإمامٍ، ثم عَلِمَ أنَّه على غيرِ وضوءٍ، أعادَ الصلاةَ) قيَّدَ بالعِلم بعدَ الاقتداءِ؛ لأنَّه لو عَلِمَ قبلَ الاقتداءِ، لا يجوزُ الاقتداءُ به بالإجماعِ.

(ويُكرَهُ للمُصلّي أن يعبَثَ بثَوبِهِ، أو بِجَسَدِهِ) لقوله ﷺ: «إنَّ اللهَ كَرِهَ لكمْ ثلاثاً: الرَّفَثَ في الصومِ، والعبثَ في الصلاةِ، والضَّحِكَ في المقابرِ»[2].

قال الإمامُ بدرُ الدّينِ الكردريُّ: العَبَثُ: الفِعلُ الذي فيه غَرَضٌ ولكن ليسَ بشرعيٍّ، والسَّفَهُ: ما لا غَرَضَ فيه أصلاً.

(ولا يُقلِّبُ الحَصى)؛ لأنَّه نوعُ عَبَثٍ (إلّا ألا يُمكِنَهُ السُّجودُ، فيُسوّيهِ مرّةً واحدةً) لقوله ﷺ: «يا أبا ذَرٍّ، مرّةً أو ذَرْ»[3] وفي بعض الروايات: «وإن تَركتَها فهو خيرٌ لك من مئةِ ناقةٍ سودِ الحَدَقةِ تكون لك»[4]، كذا في «المبسوط»[5].

---

(١) الصحيح: أن فيها تفصيلاً يطول شرحه. ينظر: «التنبية في الفقه الشافعي» (ص: ٣٩).

(٢) «نصب الراية» (٢: ٨٦). (٣) «نصب الراية» (٢: ٨٦).

(٤) رواه أبو داود الطيالسي موقوفاً على أبي ذر رضي الله عنه، قال: عن أبي ذر، قال: مسح الحصى واحدة، وألا أفعلها أحب إلي من مئة ناقة سود الحَدَقة. «مسند أبي داود الطيالسي» (١: ٣٧٧).

(٥) «المبسوط» للسرخسي (١: ٢٦).

(ولا يُفَرقِعُ أصابِعَهُ) الفَرْقَعة: تَنقيضُ الأصابع؛ لقوله ﷺ لعليٍّ رضي الله عنه: «إنِّي أُحبُّ لكَ ما أُحِبُّ لنفسي، لا تُفَرقِع أصابِعَكَ وأنتَ تُصلّي»[١].

(ولا يتخَصَّرُ) هو وضعُ اليدِ على الخاصِرةِ، وهو فِعْلُ المُصابِ، وحالةُ الصلاةِ حالٌ يُناجي فيها العبدُ ربَّه، فهي حالُ الافتخارِ، لا حالُ إظهارِ المُصيبةِ؛ ولأنه فعلُ أهلِ الكِتاب، قال ﷺ: «الاختِصارُ في الصلاةِ هيَ[٢] راحةُ أهلِ النّارِ»[٣]، وقد نُهينا عن التَّشبُّهِ بهم.

(ولا يُسدِلُ ثوبَهُ) هو أن يَضَعَ الرِّداءَ أو القَباء على كتِفَيه، ولا يُدخِلُ يدَه في الكُمَّين، في «الخلاصة»[٤]: وهو مَكروهٌ، سواءٌ تحتَه قميصٌ أو لا.

(ولا يَعْقِصُ شَعرَهُ) صورتُه: أن يَشُدَّ ضَفيرَتيه حولَ رأسِهِ كما يفعَلُهُ النساءُ، أو يجمَعَ شعرَهُ فيعقِدَه[٥] في مؤخَّرِ رأسِهِ، وكُلُّ ذلك مكروهٌ، [و][٦] رويَ عن عمرَ رضي الله عنه أنَّه مرَّ برجُلٍ ساجدٍ عاقِصٍ شعرَهُ، فحلَّه حلَّا عنيفاً، وقال: إذا طوَّلَ أحدُكم شَعرَهُ، فليُرْسِلْهُ يَسجُدْ معه.

(ولا يَكُفُّ ثوبَه) هو أن يرفعَ الثوبَ بين يدَيه، أو مِن خلفِه إذا أرادَ السُّجودَ، كذا في «المُغرِب»[٧].

(ولا يلتَفِت) في «الهداية»: لو نَظَرَ بمُؤْخِرِ عينِهِ[٨] يمنةً ويَسرةً من غيرِ أن

---

(١) «سنن ابن ماجه» ت. الأرنؤوط (٢: ١١٢).

(٢) «هي» ليست في (س).

(٣) «صحيح ابن خزيمة» (٢: ٥٧)، و«صحيح ابن حبان» ـ محققاً (٦: ٦٣).

(٤) «الخلاصة» «خلاصة الدلائل فى تنقيح المسائل» لعلي بن أحمد بن مكي الرازي الإمام حسام الدين (٠٠٠-٥٩٨ هـ). «الجواهر المضية في طبقات الحنفية» (١: ٣٥٣).

(٥) في (س): «فيعقد».

(٦) سقطت من (س).

(٧) «المغرب في ترتيب المعرب» (٢: ٢٢٦).

(٨) مُؤْخِرُ العين بوزن: مؤمِن: ما يلي الصُّدْغَ، ومُقَدَّمُها: ما يلي الأنف.

يَلويَ عُنُقَهُ، لا يُكرَه؛ لأنه ﷺ كانَ يُلاحِظُ أصحابَهُ في الصلاةِ بموقِ عينَيهِ[١].

(ولا يُقْعي) هو القعود على أليتِهِ ناصباً رُكبتيه، هو الصحيحُ؛ لأنَّ إقعاءَ الكلب يكونُ بتلكَ الصِّفة.

وقيل: الإقعاءُ: أن يَنْصِبَ قدَمَيه كما يفعلُ في السُّجودِ، ويَضَعَ أليتَهُ على عَقِبَيه، وكذا لا يَفتَرِشُ ذراعَيه.

(ولا يرُدُّ السلامَ بلِسانِهِ)؛ لأنَّه كلامٌ (ولا بيَدِهِ)؛ لأنه سلامٌ معنىً، حتى لو صافحَ بنيَّةِ التسليمِ يُفْسِدُ صلاتَهُ.

(ولا يَتَربَّعُ إلّا من عُذْرٍ)؛ لأنَّ فيه تركَ سُنّةِ القُعودِ.

(ولا يأكُلُ ولا يَشرَبُ)؛ لأنَّه ليسَ من أعمالِ الصلاةِ، أمّا إذا كان بين أسنانِهِ شيءٌ فابتَلَعَهُ، لا يُفْسِدُ صلاتَهُ؛ لأنَّ ما بينَ أسنانِهِ تَبَعٌ لريقِهِ، ولهذا لا يَفسُدُ به الصَّومُ.

قال بعضهم: هذا إذا كانَ ما بينَ أسنانِهِ قليلاً ما دونَ الحِمِّصة، فأمّا إذا كانَ أكثرَ من ذلك، يُفسِدُ صلاتَهُ، وسوّى بينَها وبين الصومِ.

وقال بعضُهم: ما دونَ ملأِ الفَمِ لا يُفسِدُ صلاتَهُ، وفرَّقَ بينَ الصلاةِ وبينَ الصومِ، كذا قال قاضي خان.

(فإن سَبَقَهُ الحَدَثُ، انصرَفَ على صلاتِهِ) أي: من غيرِ توقُّفٍ، حتى لو مَكَثَ ساعةً يصيرُ مؤدّياً جُزءاً من الصلاةِ مع الحَدَثِ، فيَفْسُدُ ما أُدّي، فيَفْسُدُ الكلُّ ضرورةً؛ لأنَّ الصلاةَ الواحدةَ لا تَتجزَّأُ صحةً وفساداً (إن لم يكن إماماً)، وعند الشافعيِّ رَحِمَهُ اللهُ: تبطُلُ صلاتُه[٢]، ويجبُ الاستئنافُ إذا توضَّأَ، ولا يَبني.

---

(١) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (١: ٦٤).

(٢) «الأم» للشافعي (١: ٤٦).

(فإن كانَ إماماً، استخلَفَ) وتفسيرُهُ: أن يأخذَ بثوبِهِ ويجُرَّهُ إلى المِحراب، وكان مالكٌ رَحِمَهُ اللهُ يقول في الابتداءِ: يبني، ثم رَجَعَ وقال: لا يبني، فعابَه محمدٌ في كتاب «الحجّ» برجوعِهِ من الأثرِ إلى القياس[1]. (وتوضَّأ ويَبني على صلاتِهِ) ثم إن شاءَ يُتِمُّ حيثُ توضأ (وإن شاءَ توضَّأ وعادَ إلى المكان الأوَّلِ) أي: يتخيَّرُ، فيَميلُ إمّا إلى قِلَّةِ المَشيِ كما في الأول، وإمّا إلى أداءِ الصلاةِ في مكانٍ واحدٍ كما في الثاني (والاستئنافُ أفضلُ) تحرُّزاً عن شُبهةِ الاختلافِ.

(وإن نامَ فاحتَلَمَ، أو جُنَّ، أو أُغميَ عليه، أو قَهْقَهَ؛ استأنفَ الصلاةَ والوضوءَ، فإن تكلَّمَ في صلاتِهِ عامداً، أو ساهياً؛ بَطَلَت صلاتُهُ)؛ لأنَّ الكلامَ قاطعٌ.

(وإن سَبَقَهُ الحَدَثُ بعدَ التشهُّدِ، توضَّأ وسلَّمَ)؛ لأنَّ التسليمَ واجبٌ، فلا بُدَّ من التوضُّؤ ليأتي به، هذا عندنا، وعند الشافعيِّ رَحِمَهُ اللهُ فرضٌ، إلّا أنَّ عندَه لا يجوزُ البناءُ[2].

(وإن تعمَّدَ الحَدَثَ في هذه الحالةِ، أو تكلَّمَ، أو عَمِلَ عملاً يُنافي الصلاةَ) وهو ما يُعدُّ في عُرفِهِم كثيراً (تمَّت صلاتُهُ)؛ لوجودِ الخروجِ بصُنعِهِ، ولا إعادةَ عليه؛ لأنَّه لم يبقَ عليه شيءٌ من الأركانِ.

(وإن رأى المُتيَمِّمُ الماءَ في صلاتِهِ؛ بَطَلَت صلاتُهُ)؛ لوجوبِ الوضوءِ بوُجدانِ الماءِ في خلال صلاتِهِ، فتَفْسُدُ (وإن رآه بعدَما قَعَدَ قدرَ التشهُّدِ، أو كان ماسحاً على خُفَّيهِ، فانتقَضَت مُدّةُ مَسحِهِ، أو خَلَعَ خُفَّيهِ بعمل رَفيقٍ) أي: يسيرٍ؛ إذ لو عَمِلَ هناك عملاً كثيراً، يُتِمُّ صلاتَهُ كما مرَّ (أو كان أُمّيّاً، فتعلَّمَ سورةً) قيل: أرادَ به تذَكُّرَ سورةٍ قد نَسيَها؛ لأنَّ التعلُّمَ لا بدَّ له من المعلِّمِ، وذلك فعلٌ ينافي الصلاةَ؛ فيُتِمُّ صلاتَهُ بالاتفاقِ، وقيلَ: تعلَّم بلا عَمَلٍ كثيرٍ (أو) كان (عُرياناً، فوجَدَ ثوباً)

---

(١) «موطأ مالك» رواية محمد بن الحسن الشيباني (ص: ٤٠).

(٢) «الأم» للشافعي (٧: ١٧٥).

أو كان (مومِئاً فقَدَرَ على الرُّكوعِ والسُّجودِ، أو تذكَّرَ أنَّ عليه صلاةً قبلَ هذه، أو أحدَثَ الإمامُ القارِئُ، فاستَخْلَفَ أُمّيّاً، أو طَلَعت عليه الشمسُ في الفجر، أو دخلَ وقتُ العصرِ في الجُمعةِ) أو كان صاحبَ عُذرٍ فزالَ عُذرُهُ، كالمُستَحاضةِ (أو كان ماسِحاً على الجَبيرةِ، فسقَطَت عن بُرءٍ، بَطَلَت [الصلاةُ][1] في قولِ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللهُ، وقالا: تمَّت صلاتُهُ) ومبنى الخلافِ على أنَّ الخروجَ بصُنعِهِ فرضٌ عندَه لا عندَهما، فاعتِراضُ هذه العوارضِ عنده في هذه الحالةِ كاعتراضِها في خلالِ الصلاةِ، وعندَهما كاعتراضِها بعد التسليمِ، واللهُ أعلمُ.

* * *

(١) في (ز): «صلاته».

بابُ قضاءِ الفَوائِت

(ومَن فاتَتْهُ صلاةٌ، قضاها إذا ذَكَرَها، وقدَّمَها على صلاةِ الوَقْتِ، إلّا أن يَخافَ فَوْتَ صلاةِ الوقتِ، فيُقدِّمُ صلاةَ الوقتِ، ثم يقضيها) قال في «الجامع الصغير»: رَجُلٌ فاتَتْهُ خمسُ صلواتٍ، لا يُصلّي الوَقْتِيَّةَ إذا تذكَّرها وفي الوقتِ سَعةٌ[١].

وقال الشافعيُّ: يجوزُ؛ لأنَّ الوقتَ يقبَلُهُما، ولا لإحديهما تعلُّقٌ بالثانيةِ[٢].

لنا: الشَّرعُ جَعَل وقتَ [التَّذكُّرِ][٣] وقتَ الفائتةِ بالحديثِ، وهو: «مَن نامَ عن صَلاةٍ أو نَسيَها، فليُصَلِّها إذا ذَكَرَها؛ فإنَّ ذلكَ وقتُها»[٤].

(وإن فاتَتْهُ صلواتٌ، رتَّبَها في القضاءِ كما وجَبَت في الأصلِ، إلّا أن تزيدَ الفوائتُ على ستِّ صلواتٍ) أي: ستِّ أوقاتٍ **(فيسقُطُ الترتيبُ فيها)** ثم المرادُ: أن تصيرَ الفوائتُ ـ حديثةً كانت أو قديمةً ـ ستّاً ودخلَ وقتُ السابعةِ؛ فإنَّه يجوزُ أداءُ السابعةِ، ولو حُمِل الكلامُ على الحقيقةِ، لا يجوزُ أداؤها، واللهُ أعلمُ.

* * *

---

(١) غير موجود في «الجامع الصغير» المطبوع.

(٢) «الأم» للشافعي (١: ٩٧).

(٣) في (ز): «التذكير».

(٤) روي بهذا اللفظ في «البدر المنير» (٢: ٦٥٨).

بابُ الأوقاتِ التي يكرهُ فيها الصلاةُ

(لا تجوزُ الصلاةُ عند طُلوعِ الشمسِ، ولا عند قيامِها في الظَّهيرةِ)، يعني: وقتَ الاستواءِ **(ولا عند غُروبِها)** كلُّ ذلك ثَبَتَ بالحديثِ، **(ولا يُصلّي جِنازةً، ولا يسجدُ للتلاوةِ)**؛ لأنَّها في معنى الصلاةِ؛ إذ النهيُ عن الصلاةِ باعتبارِ التشبُّهِ لمن يعبدُ الشمسَ، والتشبُّهُ يحصلُ بالسجودِ.

(إلّا عصرَ يومِهِ) بالإضافةِ، وقد احترزَ به عن قضاءِ عصرِ يومٍ سابقٍ على اليومِ وقتَ تغيُّرِ الشمسِ؛ فإنَّه لا يصحُّ، والفرقُ: أنَّ النُّقصانَ في الصلاةِ كانَ باعتبارِ وقوعِها في الوقتِ المكروهِ، فإذا لم تقعْ فيه بأن فاتَت، [بقيت][1] واجبةً على الكمالِ، خاليةً عن الفسادِ، فلم يَجُز قضاؤها فيه **(عندَ غُروبِ الشمسِ)**؛ وذلك لأنَّ الجُزءَ المقارنَ للأداءِ سببٌ لوجوبِ الصلاةِ، وهو ناقصٌ في العصرِ، فيصيرُ الواجبُ ناقصاً؛ إذ الحُكم نتيجةُ السَّببِ، فإذا أدّاهُ، أدّاهُ كما وَجَبَ، فلا تَفْسُدُ باعتراضِ الفسادِ بالغروبِ.

(ويُكرَهُ لهُ أن يتَنَفَّلَ بعدَ صلاةِ الفجرِ حتى تطلُعَ الشمسُ، وبعدَ صلاةِ العصرِ حتى تغربَ الشمسُ) قيل: في هذين اللفظَين نوعُ إشكالٍ، وهو أنَّه يجئ[2] الكراهة إلى الطُّلوعِ وإلى الغُروبِ، وحُكمُ ما بعدَ الغايةِ يُخالفُ حُكمَ ما قبلَها، وهنا ليس كذلك؛ إذ الكراهةُ ثابتةٌ بعد الطُّلوعِ إلى ارتفاعِها، وبعد الغروبِ إلى أداءِ المغرب.

---

(١) سقطت في (س).

(٢) كذا رسم الكلمة في النسخ، ولعله أراد: «يُغَيِّ».

قلنا: المخالفة بالحكم ثابتةٌ؛ لأنَّ الكراهةَ الثابتةَ قبلَ الطلوعِ وقبلَ الغروبِ ليكونَ الوقتُ مشغولاً بالفَرضِ، والكراهةُ بعد الطلوعِ والغروبِ لمعنىً آخرَ، فيثبُتُ نوعُ مخالفةٍ بينَ حُكمَي الغايةِ وبعدَها.

(ولا بأسَ بأن يُصلّي في هذين الوَقتَين) أي: بعدَ صلاةِ الفجرِ إلى أن تأخذَ الشمسُ في الطلوعِ، وبعد العصرِ إلى أن تتغيرَ الشمسُ **(الفوائتَ، ويسجدَ للتّلاوةِ)** ويصلّي على الجِنازةِ أيضاً **(ولا يُصلّي رَكعتَي الطواف)**؛ لأنَّ الوجوبَ لغيرِهِ وهو خَتمُ الطوافِ، فصارَ كالنَّفلِ بالنظر إلى الوقتِ، وقد ظَهَرَ أثرُهُ في النَّفلِ، فكذا فيها.

(ويكره أن يتنَفَّلَ بعدَ طُلوعِ الفجرِ بأكثرَ من رَكعتَي الفَجرِ)؛ **لأنَّ** رسولَ الله ﷺ لم يَزِدْ عليهِما مع حِرصِهِ على الصلاةِ **(ولا يتنَفَّلُ قبلَ المَغربِ)** أي: قبل صلاةِ فرضِ المغربِ، حذراً من تأخيرِ المغربِ.

قال في «الكفاية»: الأوقات التي يُكرهُ فيها الصلاةُ اثنا عشرَ: فثلاثةٌ منها يُكرهُ الصلاةُ فيها لمعنىً في الوقتِ، وهي: وقتُ الطُّلوعِ، والغروبِ، والاستواءِ، فلذلك يُكره فيها جِنسُ الصلواتِ فرضاً ونفلاً، والبواقي لمعنىً في غيرِ الوقتِ، فلذلك أثر في النوافل، وما في معنى النوافلِ، لا في [الفروض][1]، وتلك البواقي تسعةٌ هي: بعد طُلوعِ الفَجرِ، وبعدَ الفريضةِ قبلَ طُلوعِ الشمسِ، وبعدَ صلاةِ العَصرِ قبلَ التغيُّرِ، وبعدَ غروبِ الشمسِ قبلَ صلاةِ المغربِ، وعند الخُطبةِ يومَ الجُمعة، وعند خُطبةِ العيدَين، وعند خُطبةِ الكُسوفِ، وعند خُطبةِ الاستِسقاءِ، واللهُ أعلمُ.

* * *

(١) في (ز): «الفرض».

بابُ النَّوافِلِ

(السُّنةُ في الصلاةِ: أن يُصلّيَ رَكعتَينِ بعدَ طُلوعِ الفجرِ، وأربعاً قبلَ الظُّهرِ) بتسليمةٍ واحدةٍ عندنا، خلافاً للشافعيِّ رَحِمَهُ اللهُ[١] **(ورَكعتَين بعدَها، وأربعاً قبلَ العَصْرِ)** وهو الأصحُّ، **(وإن شاءَ رَكعتَين)** لاختلافِ الآثارِ **(ورَكعتَين بعدَ المَغرِبِ، وأربعاً قبلَ العِشاءِ، وأربعاً بعدَها)** على الأصحِّ **(وإن شاءَ رَكعتَينِ. ونوافِلُ النَّهارِ إن شاءَ صلّى رَكعتَين بتسليمةٍ واحدةٍ، وإن شاءَ أربعاً، ويُكره الزيادةُ على ذلك)**؛ لأنه ﷺ ما كانَ يزيدُ في النهارِ على الأربعِ.

(وأمّا نافِلةُ الليلِ، قال أبو حنيفةَ رَحِمَهُ اللهُ: إن صلّى ثماني ركعاتٍ بتسليمةٍ واحدةٍ جازَ، وتُكرَهُ الزِّيادةُ على ذلك)؛ لأنَّه ﷺ كان يُصلّي بالليل رَكعتَين، وأربعاً، وسِتّاً، وثمانياً، ولم يُروَ أنَّه صلّى بتكبيرةٍ أكثرَ من ذلك **(وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ رَحِمَهُما اللهُ: لا يَزيدُ بالليلِ على رَكعتَين بتسليمةٍ واحدةٍ)**.

واعلم أنَّ الأفضلَ عند الشافعيِّ رَحِمَهُ اللهُ: مَثنى بالليلِ والنهارِ[٢]؛ للحديثِ: «صلاةُ الليلِ والنهارِ مَثْنى مَثْنى»[٣]، وعندَهما: مَثْنى مَثْنى بالليلِ؛ للحديثِ: «صَلاةُ الليلِ مَثْنى مَثْنى» وأربعاً بالنهارِ؛ لاشتهارِ حديثِ الأربعِ قبلَ الظُّهرِ والعصرِ، وعند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللهُ أربعاً بالليلِ والنهارِ؛ لأنَّه ﷺ كان يُصلّي أربعاً بالليلِ والنهارِ على ما رَوَت عائشةُ رضي الله عنها.

(والقراءةُ في الفرضِ واجبةٌ في الرَّكعتَين الأولَيَين) عندنا، وعندَ الشافعيِّ

---

(١) «اللباب في الفقه الشافعي» (ص: ١٣٥).

(٢) «الأم» للشافعي (١: ٣٢٩).

(٣) «سنن أبي داود» (٢: ٤٦٦)، و«سنن ابن ماجه» (٢: ٣٥٠).

رَحِمَهُ اللهُ في الرَّكعاتِ كُلِّها[1] (وهو مُخَيَّرٌ في الرَّكعتَين الأُخرَيَين؛ إن شاءَ قرأَ) أي: الفاتحةَ (وإن شاءَ سَكَتَ) أي: مِقدارَ تسبيحةٍ، ولو قامَ بقدرِ ما ينطلِقُ عليه اسمُ القيامِ يكفيه، ذَكَرَهُ الإمامُ المعروفُ بخواهر زاده، وقيل: مِقدارَ ثلاثِ تسبيحاتٍ (وإن شاءَ سبَّحَ) لكنَّ الأفضلَ أن يقرأَ؛ لأنَّه ﷺ داوَمَ على ذلك، والمُداوَمةُ مُطلقاً لا يدلُّ على الوجوبِ، بل على السُّنّةِ، وإنما يدلُّ على الوجوبِ أن لو كانت مقرونةً بغيرِ تَرْكٍ.

(والقراءةُ واجبةٌ في جميعِ رَكَعاتِ النَّفلِ)؛ إذ كلُّ شَفْعٍ منه صلاةٌ على حِدَةٍ، والقيامُ إلى الثالثة بمنزلةِ تَحْريمةٍ مُبتدَأةٍ، حتى لا يجبَ بالتَّحريمةِ الأولى إلّا ركعتان في المشهورِ عن أصحابنا، ولهذا قالوا: يستَفْتِحُ في الثالثةِ؛ أي: يقرأ: سُبحانَكَ...، بلا رفعِ اليدِ (وفي جميعِ الوِترِ) احتياطاً.

(ومَن دَخَلَ) أي: شَرَعَ (في صلاةِ النَّفْلِ، ثم أفسَدَها؛ قضاها) عندنا، خلافاً للشافعيِّ رَحِمَهُ اللهُ[2].

(وإن صلّى أربعَ ركعاتٍ) أي: شَرَعَ في الأربعِ، إطلاقاً للمُسبَّب على السَّبَبِ (وقعدَ في الأولَيين) بعدما قرأَ فيهما (ثم أفسَدَ الأُخرَيين) أي: قَعَدَ. ثم قامَ إلى الأُخرَيَين، ثم أفسدَها (قَضى رَكعتَين)؛ لأنَّ الشَّفْعَ الأولَ قد تمَّ، والقيامُ إلى الثالثةِ كَتَحريمةٍ مُبتدَأةٍ، فيكون مُلزماً.

(ويُصلّي النافلةَ قاعداً مع القُدرةِ على القيامِ) اختلفوا في كيفيةِ القُعودِ، والمُختارُ أن يقعُدَ كما يقعدُ في حالةِ التشهُّدِ؛ لأنَّه عُهِدَ مشروعاً في الصلاةِ (وإن افتتَحَها قائماً، ثم قَعَدَ) أي: من غيرِ عُذرٍ (جازَ عند أبي حنيفةَ)، وهذا استحسانٌ (وقالا: لا يجوزُ إلّا بعُذرٍ) وهو القياسُ.

---

(١) «الأم» للشافعي (١: ١٢٥).

(٢) «الحاوي الكبير» (٢: ٢٧٦).

(ومن كان خارجَ المِصرِ[١] جازَ له أن يتنَفَّلَ على دابَّتِه إلى أي جهةٍ توجَّهَت، يومِئُ إيماءً) وهل يُشترط التوجُّهُ إلى القِبلة عند ابتداءِ الصلاةِ؟

ذكر في «المحيط»: ومِنَ الناسِ من يقول: إنَّما يجوزُ التَّطوعُ على الدّابّةِ، إذا توجَّه إلى القِبلةِ عند افتتاحِ الصلاةِ، ثم تركَها وانحرفَ عنها، وأمّا إذا افتتح الصلاةَ إلى غيرِ القِبلةِ، لا يجوزُ؛ لأنَّه لا ضرورةَ في حالةِ الابتداءِ، إنَّما الضرورةُ في حالةِ البقاءِ، إلّا أنَّ أصحابَنا لم يأخذوا به؛ لأنَّه لا فَصْلَ في النصِّ[٢].

وفي «الإيضاح»: واستقبال القِبلةِ في الابتداءِ ليسَ بواجبٍ.

وقال الشافعيُّ: هو واجبٌ.

وذكرَ في «الخلاصةِ» أنَّ كيفيةَ الصلاةِ على الدّابةِ: أن يُصلّي بالإيماءِ، فيجعَلَ السُّجودَ أخفضَ من الرُّكوعِ من غيرِ أن يَضَعَ رأسَهُ على شيءٍ؛ سائرةً دابَّتُهُ أو واقفةً، كذا في «الكفاية»، واللهُ أعلمُ.

* * *

---

(١) وعن أبي يوسف: جوازها في المصر أيضاً على الدابة. ينظر: «مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح» (ص: ١٥٣).

(٢) «المحيط البرهاني في الفقه النعماني» (٢: ٥٥).

بابُ سُجودِ السَّهوِ

(سُجودُ السَّهوِ واجبٌ في الزّيادةِ والنُّقصانِ بعدَ السَّلامِ) أي: بعدَ سلامٍ واحدٍ في روايةٍ، وقيلَ: بعدَ سلامَين (يسجُدُ سجدَتَين، ثم يَتشهَّدُ ويسلِّمُ. والسَّهوُ يلزمُ إذا زادَ في صَلاتِهِ فِعلاً من جِنْسِها ليس منها، أو تَرَكَ فِعلاً مَسنوناً) أرادَ به الواجبَ، ولما كان وجوبُه بالسُّنّةِ سمّاهُ: سُنّةً.

(أو تَرَكَ قراءةَ فاتحةِ الكتابِ) أي: في الأولَيَين، وإن تَرَكَها في الأُخْرَيَين من الفَرضِ، لا يجبُ إلّا في روايةِ الحسنِ عن أبي حنيفةَ (أو القنوتَ، أو التشهُّدَ، أو تكبيراتِ العيدَينِ، أو جَهَرَ الإمامُ فيما يُخافَتُ، أو خافَتَ فيما يُجْهَرُ)؛ لأنَّ الجهرَ في موضِعِهِ، والمُخافَتةُ في موضِعها من الواجبات.

(وسَهْوُ الإمامِ يوجِبُ على المُؤتَمِّ السُّجودَ، فإن لم يسجُدِ الإمامُ لم يسجُدِ المُؤتَمُّ) كيلا يصيرَ مخالفاً لإمامِهِ (وإن سَها المُؤتمُّ، لم يلزَمِ الإمامَ ولا المؤتمَّ السُّجودُ)؛ إذ لو سجدَ وحدَه، كان مُخالفاً لإمامِهِ، ولو تابَعَهُ الإمامُ، ينقلِبُ الأصلُ تَبَعاً.

(ومن سَها عن القَعدةِ الأولى) في الفرائضِ الرُّباعيّةِ والثلاثيّةِ (ثم تذَكَّر وهو إلى حالِ القُعودِ أقربُ) بأن لم يرفَع رُكبتيه (عادَ وجلسَ، وتشهَّدَ) ولا سهوَ (وإن كان إلى حالِ القيامِ أقربَ) بأن رفَعَ الرُّكبَتَين (لم يَعُد، ويسجدُ للسهوِ)؛ لأنّه تركَ الواجبَ، وهو القَعدةُ الأولى.

قال في «الكفاية»: وفي ظاهرِ الرِّوايةِ: إن لم يستَوِ قائماً؛ يعودُ، وإن استوى قائماً، لا؛ لأنّه إذا استوى قائماً اشتغلَ بفرضِ القيامِ، فلا يَتركُ الفرضَ للواجبِ، بخلافِ ما لو لم يستوِ قائماً.

وأصلُ هذا ما ذكر في «المبسوط» و«المحيط» أنه رويَ عن النبيِّ ﷺ «أنَّه قامَ من الثانيةِ إلى الثالثةِ قبلَ أن يقعُدَ، فسبَّحوا له، فعادَ» ورويَ أنَّه لم يعُد، ولكن سبَّح لهم فقاموا، ووجهُ التوفيقِ: أنَّ العَودَ كانَ حين لم يَسْتَوِ قائماً، وعدَمَهُ كان بعدما استوى قائماً[١].

(ومَن سَها عن القَعدةِ الأخيرةِ، فقامَ إلى الخامسةِ) في الرُّباعيةِ، أو إلى الرابعةِ في الثلاثيةِ، أو الثالثةِ في الثنائيةِ **(رجَعَ إلى القَعدة ما لم يسجُدْ في الخامسةِ)** أي: يعودُ ما لم يقيِّدها بالسَّجدةِ **(ويسجدُ للسهوِ، فإن قيَّدَ الخامسةَ بسجدةٍ، بَطَلَ فرضُهُ عندنا)** خلافاً للشافعيِّ رضي الله عنه[٢] **(وتحوَّلت فرضُهُ نفلاً)** عندنا، وعند أبي يوسفَ، خلافاً لمحمدٍ **(وكان عليه أن يَضُمَّ إليها ركعةً سادسةً)** ظاهرُ عبارةِ الكتابِ على إيجابِ الضَّمِّ؛ لأنَّ كلمةَ (على) للإيجابِ، وليسَ كذلك؛ إذ لو لم يَضُمَّ، لا شيءَ عليه؛ لأنَّه مَظنونُ الوجوبِ، والمظنونُ غيرُ مضمونٍ، ومن ثمَّ قال في «الوقاية»: وضَمَّ سادسةً إن شاءَ[٣].

(وإن قعدَ في الرابعةِ قَدْرَ التشهُّدِ، ثم قامَ ساهياً إلى الخامسةِ ولم يُسلِّم يظنُّها) أي: القعدةَ الأخيرةَ **(القعدةَ الأولى)** مفعولٌ ثانٍ لـ«يظنُّ» **(عادَ إلى القُعودِ ما لم يسجُدْ في الخامسةِ، ويُسلِّم)** ولا سهوَ أصلاً **(وإن قيَّدَ الخامسةَ بسجدةٍ)** ثم تذكَّرَ **(ضمَّ إليها ركعةً أُخرى)**؛ لأنَّ التنفُّلَ بالركعةِ عندنا ليست بمشروعةٍ؛ لنهيِ النبيِّ ﷺ عن البُتَيراءِ[٤] **(وقد تَمَّت صلاتُه، والرَّكعتان له نافلةٌ)** ولا قضاءَ لو قطعَ، ولا تنوبانِ عن سُنَّةِ الظهرِ في الأصحِّ **(ويسجدُ للسَّهوِ)** استحساناً.

(ومن شكَّ في صلاتِهِ فلم يَدْرِ أثلاثاً صلَّى أم أربعاً، وذلك أوَّلُ ما عَرَضَ له)

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١: ٢٢٤)، و«المحيط البرهاني في الفقه النعماني» (١: ٥١٨).

(٢) «مختصر المزني» (٨: ١١٠).

(٣) «شرح الوقاية» (ص: ٦٢).

(٤) «التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد» (١٣/ ٢٥٤).

معناه: أنَّ السَّهوَ ليس بعادةٍ له، لا أنَّه لم يشكَّ في عُمْره قطُّ، كذا في «المبسوط»[١].
وقال فخرُ الإسلامِ البزدويُّ[٢]: أوَّلُ سهوٍ وقعَ له في تلك الصلاةِ. وقيلَ: أوَّلُ ما عَرَضَ له في عُمْره، ولم يكن سَها في صلاةٍ قطُّ من حين بلغَ، والأولُ أشبَهُ بالفقه (استأنفَ الصَّلاةَ)؛ إذ لا حرجَ فيه (وإن كان الشَّكُّ يعرِضُ له كثيراً، بَنى على غالبِ ظنِّهِ) دفعاً للحَرَجِ لو استأنفَ (إن كان له ظنٌّ، وإن لم يكن له ظنٌّ، بَنى على اليقينِ) للحديثِ[٣].

قال في «الوقاية»: وإن لم يغلِبْ أخذَ الأقلَّ، وقَعَدَ في كلِّ موضِعٍ ظَنَّهُ آخرَ صلاتِهِ[٤]، واللهُ أعلمُ.

* * *

(١) «المبسوط» للسرخسي (١: ٢١٩).
(٢) البزدوي أبو الحسن علي بن محمد بن الحسين شيخ الحنفية، عالم ما وراء النهر، صاحب الطريقة في المذهب، وقد شرح أصوله الكثير من العلماء، توفي سنة (٤٨٢هـ). ينظر: «سير أعلام النبلاء» ط الرسالة (١٨: ٦٠٢).
(٣) وهو ما روي في «الصحيحين»، واللفظ لمسلم، قول النبي ﷺ: «إذا شك أحدكم في صلاته، فلم يَدرِ كم صلى ثلاثاً أم أربعاً؟ فليطرح الشك وليَبنِ على ما استيقن، ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم، فإن كان صلى خمساً شفعن له صلاته، وإن كان صلى إتماماً لأربع كانتا ترغيماً للشيطان». ينظر: «صحيح البخاري» (٤: ١٢٤)، باب صفة إبليس وجنوده، رقم: ٣٢٨٥، و«صحيح مسلم» (١: ٤٠٠)، باب السهو في الصلاة، رقم: ٨٨.
(٤) «شرح الوقاية» (ص: ٦٣).

باب صلاة المريض

(إذا تعذَّرَ) حقيقةً أو حُكماً **(على المَريضِ القيامُ؛ صلّى قاعداً، يركعُ ويسجُدُ، فإن لم يستَطِعِ الرُّكوعَ والسُّجودَ أومَأ)** برأسِهِ قاعداً إيماءً **(وجعلَ السُّجودَ أخفَضَ من الرُّكوعِ)** قالوا: والمريضُ الذي له رُخصةُ القعودِ: أن يزدادَ ذلك المرضُ بالقيامِ.

وقيل: أن يصيرَ صاحبَ فراشٍ.

وقيل: ألا يقدِرَ أن يذهبَ إلى حوائجِ نفسِهِ خارجَ الدّارِ.

وقيل: أن يكون بحالٍ لو قامَ سَقَطَ من ضَعفٍ، أو دَورانِ رأسٍ.

ولو كان يقدِرُ على القيامِ لو صلّى في بيتِهِ، وإن خرج إلى الجَماعةِ يَعْجِزُ عن القيامِ، فماذا يصنَعُ؟

قال بعضهم: يصلّي في بيتِهِ قائماً إحرازاً للرُّكنِ.

وقال بعضهم: يخرجُ إلى الجَماعةِ، ويصلّي قاعداً.

وإن كان يخافُ العدوَّ إن صلّى قائماً، أو كان في خِباءٍ لا يستطيعُ أن يقيمَ صُلبَهُ، وإن خرجَ لم يستَطِعْ أن يصلّي من الطينِ والمطَرِ؛ فإنَّه يُصلّي قاعداً.

(ولا يرفعُ إلى وجهِهِ شيئاً يسجُدُ عليه) فإن فَعَلَ وهو يَخفِضُ رأسَهُ، صحَّ، وإلّا لا.

(فإن لم يستطِع) المريضُ **(القُعودَ استلقى على ظهرِهِ، وجعَلَ رِجلَيهِ إلى القِبلةِ)** قيل: ينبَغي للمُستَلقي أن ينصِبَ رُكبَتَيه إن قَدَرَ عليه حتى لا يَمُدَّ رجلَيه إلى القِبلة **(وأوْمَأَ بالرُّكوعِ والسُّجودِ)** والقيامِ والقعودِ أيضاً.

ثم المرادُ من الاستلقاءِ: أن يوضعَ له وسادةٌ تحتَ رأسهِ حتى يكونَ شِبْهَ القاعدِ، ليتمَكَّن من الإيماءِ؛ إذ حقيقةُ الاستلقاءِ يمنعُ الأصحّاءَ عن الإيماءِ، فكيفَ بالمرضى؟ كذا قال الإمام بدرُ الدّين الكردريُّ.

(فإن اضطجعَ على جَنبِهِ، ووَجهُهُ إلى القِبلة، وأومَأ؛ جازَ) والأول أولى.

(فإن لم يستطِعِ الإيماءَ برأسِهِ، أخَّرَ الصلاةَ) أشارَ به إلى أنّه لا يسقُطُ عنه فرضُ الصلاةِ عند العَجْزِ عن الإيماءِ، وإن كان العَجْزُ أكثرَ من يومٍ وليلةٍ إذا كان مُفيقاً، هو الصحيح.

قال في «الجامع الصغير»: فإن عَجَزَ عن الإيماءِ فهل يسقط الفرضُ عنه، أم يقضي إذا صحَّ؟

اختلفوا، والأصحُّ: أنّه لا يسقُطُ[١]، وذكرَ الإمامُ قاضي خان في ظاهر الروايةِ[٢]: يسقُطُ إذا اشتدَّ المرضُ حتى عَجَزَ عن الإيماءِ بالرأسِ، وذكر محمدٌ في «النوادر»[٣]: أنَّ مَن قُطِعت يداهُ من المِرفقَين، وقدَماهُ من السّاقين، لا صلاةَ عليه.

(ولا يومِئ بعينِهِ، ولا بقَلبِهِ، ولا بحاجِبه) وقال زُفَرُ: يومِئ أولاً بالحاجبَين لقُربِ الحاجبِ من الرأسِ، ثم بالعينَين إن عَجَزَ، ثم بقَلبِهِ إن عَجَزَ.

(فإن قَدَرَ على القيام، ولم يَقدِرْ على الرُّكوعِ والسُّجودِ، لم يلزَمْهُ القيامُ، وجازَ أن يصلّيَ قاعداً)؛ لأنَّه أشبَهُ بالسُّجودِ وهو المقصودُ؛ لأنّه غايةُ التعظيمِ (يومِئُ إيماءً) ثم هذا لبيانِ الأفضليّةِ؛ إذ لو أومَأ قائماً يجوزُ.

---

(١) غير موجود في «الجامع الصغير» المطبوع.

(٢) ظاهر الرواية عند الحنفية: المسائل التي أملاها أبو يوسف على محمد بن الحسن رحمهم الله، وهي ستة كتب، وهي: «المبسوط»، و«الجامع الصغير»، و«الجامع الكبير»، و«السير الصغير»، و«السير الكبير»، و«الزيادات»، وهي أصحُّ الكتب عند الحنفية. ينظر: «المذهب الحنفي» (١: ٣٥٨).

(٣) وهو للإمام محمد بن الحسن الشيباني.

قال في «الإيضاح»: وإن عَجزَ عن الرُّكوعِ والسُّجودِ، وقَدَرَ على القيامِ، صلّى قاعداً بإيماءٍ، فإن صلّى قائماً بإيماءٍ أجزَأَهُ، ولا يستحبُّ له ذلك.

وقال زُفَرُ والشافعيُّ رَحِمَهُما اللهُ: يصلّي قائماً؛ لأنَّ القيامَ رُكنٌ، فلا يسقطُ بالعَجزِ عن أداءِ رُكنٍ آخرَ[١].

(فإن صلّى الصحيحُ بعضَ صلاتِهِ قائماً، ثم حَدَثَ به مرضٌ، أتمَّها قاعداً، يركعُ ويسجدُ، أو يومِئُ إن لم يستطِعِ الرُّكوعَ والسُّجودَ، أو مُستلقياً إن لم يستطعِ القُعودَ)؛ لأنَّه بناءُ الأدنى على الأعلى، فصارَ كالاقتداءِ.

(ومَن صلّى بعضَ صلاتِهِ قاعداً يركعُ ويسجُدُ لمرضٍ به، ثم صَحَّ، بَنى على صلاتِهِ قائماً) هذا عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُما اللهُ، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ اللهُ: استقبَلَ، بناءً على اختلافِهِم في الاقتداءِ.

(فإن صلّى بعضَ صلاتِهِ بإيماءٍ، ثم قَدَرَ على الرُّكوعِ والسُّجودِ، استأنفَ الصلاةَ) عند العلماءِ الثلاثةِ[٢]، خلافاً لزُفَرَ؛ إذ عندَهُ يبني؛ إذ على أصلِهِ يجوزُ اقتداءُ [الراكعِ][٣] بالمومِئ.

(ومَن أُغمي عليه خمسَ صلواتٍ فما دونَها، قضاها إذا صَحَّ) خلافاً للشافعيِّ[٤] (فإن فاتَتْهُ بالإغماءِ أكثرُ من ذلك، لم يقضِ)؛ لأنَّ المُدّةَ إذا طالَت كَثُرَتِ الفوائتُ، فيَحرَجُ في الأداءِ، بخلافِ ما إذا قَصُرَت؛ لقِلّةِ الفوائت.

---

(١) «الأم» للشافعي (١: ١٠٠).

(٢) إذا أطلق هذا اللفظ فالمراد به غالباً الأئمة الثلاثة: أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن. ينظر: «المذهب الحنفي» (١: ٣٢٣).

(٣) في (ز): «الركوع».

(٤) «الإقناع» للماوردي (ص: ٤٤).

بابُ سُجودِ التِّلاوةِ

قال في بعضِ شُروحِ «الهداية»: كان من حَقِّ هذا البابِ أن يَقتَرِنَ بسُجودِ السَّهوِ؛ لأنَّ كلًّا [منهما][1] سجدةٌ، لكن لما كانَ صلاةُ المريضِ بعارضٍ سماويٍّ كالسهوِ [ألْحَقَتْها المناسبةُ][2] بها، فتأخَّرَ سجودُ السَّهوِ ضرورةً، وهو من [قبيلِ][3] إضافةِ الحُكمِ إلى سَبَبِهِ.

فإن قيل: كان الواجبُ أن يقولَ: سجدةُ التِّلاوةِ والسَّماعِ؛ لأنَّ السَّماعَ سببٌ كالتلاوةِ؟

أُجيب: بأنَّ التِّلاوةَ لما كانت سَبباً للسَّماعِ أيضاً، كان ذِكرُها مشتملاً على السَّماعِ من وجهٍ، فاكتَفى بها[4].

(**سجودُ التِّلاوةِ في القُرآنِ أربعةَ عَشَرَ**) عندنا، وعند الشافعيِّ رَحِمَهُ اللهُ كذلك، لكن في الحجِّ عندَه سجدَتان، وليس في سورة (ص) عندَه سجدةٌ[5]:

(**في آخرِ الأعرافِ، وفي الرَّعدِ، والنَّحْلِ، وبني إسرائيلَ، ومريم، والأولى في**

---

(١) في (س): «منها».

(٢) في (ز): «ألحقها به لمناسبة»، وما أثبتناه موافق لما في «العناية».

(٣) سقطت من جميع النسخ فأثبتناها من «العناية».

(٤) «العناية شرح الهداية» (٢: ١١)، وقال في «البناية»: وقول الشراح: كان من حق هذا الباب أن يقترن بسجود السهو؛ لأن كلًّا منهما سجدة، لكن لما كان صلاة المريض بعارض سماوي كالسهو ألحقها بها، فتأخر سجود التلاوة ضرورة غير سديدة؛ لأن كون كل منهما سجدة لا يكفي للمناسبة، ولأنه لا ضرورة في تأخيره على ما لا يخفى. «البناية شرح الهداية» (٢: ٦٥٤).

(٥) «الأم» للشافعي (١: ١٦١).

الحجّ، والفُرقانِ، والنَّملِ، و﴿الٓمٓ * تَنزِيلُ﴾ [السجدة: ١-٢]، و﴿ص﴾، و﴿حم﴾ السجدة، والنجم، و﴿إِذَا ٱلسَّمَآءُ ٱنشَقَّتۡ﴾ [الانشقاق: ١]، و﴿سَبِّحِ ٱسۡمَ رَبِّكَ ٱلۡأَعۡلَى﴾ [الأعلى: ١]) ثم موضع السَّجدة في حم السَّجدة عَقيبَ قوله: ﴿تَعۡبُدُونَ﴾ [فصلت: ٣٧] عند الشافعيِّ؛ لاقترانِ الأمرِ به، وعند أبي حنيفةَ عَقيبَ قوله: ﴿لَا يَسۡـَٔمُونَ۩﴾ [فصلت: ٣٨]؛ لأنَّه تمامُ المعنى.

وقد وقعَ في «تفسيرِ الكواشيِّ» [أنَّ][١] موضعَ السَّجدةِ عند الشافعيِّ رَحِمَهُ اللهُ عند قوله: ﴿لَا يَسۡـَٔمُونَ۩﴾ [فصلت: ٣٨] أيضاً، وليسَ ببعيدٍ[٢].

(والسَّجدةُ واجبةٌ) وعند الشافعيِّ: سُنّةٌ[٣] (في هذه المواضعِ على التّالي) ولو إماماً (والسّامعِ؛ سواءٌ قصدَ سماعَ القرآنِ أو لم يَقْصِدْ)، إنما ذكرَهُ؛ لأنَّ في بعضِ الآثارِ: «السَّجدةُ على مَن جَلَسَ لها»[٤] فتوهَّمَ أنَّ السَّجدةَ إنما تَجِبُ على من هو قاصدٌ لها، وليس كذلك.

(وإذا تَلا الإمامُ آيةَ السَّجدةِ سَجَدَها) في الصلاةِ، ولا يقضي خارجَها (وسَجَدَ المأمومُ معهُ) وإن لم يسمَعْ؛ [لالتزام][٥] متابَعَتِهِ (فإن لم يَسْجُدِ الإمامُ لم يَسْجُدِ المأموم. وإن تَلا المأمومُ، لم يَسْجُدِ الإمامُ ولا المأمومُ) مُطلقاً، لا في الصلاةِ ولا بعدَها عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُما اللهُ.

وقال محمدٌ: يسجُدونَها بعد الفراغِ، كما لو سمِعوا من أجنبيٍّ.

---

(١) سقطت من (ز).

(٢) قال في «الروضة»: ومواضع السَّجداتِ بَيّنةٌ لا خلافَ فيها، إلّا التي في (حم السَّجْدةِ) فالأَصحُّ: أنّها عَقِبَ ﴿لَا يَسۡـَٔمُونَ۩﴾، والثاني: عقِب ﴿إِن كُنتُمۡ إِيَّاهُ تَعۡبُدُونَ﴾ [فصلت: ٣٧]. «روضة الطالبين وعمدة المفتين» (١: ٣١٩).

(٣) «الأم» للشافعي (١: ١٦٠).

(٤) «مصنف عبد الرزاق الصنعاني» (٣: ٣٤٥)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٢: ٥)، و«السنن الكبرى للبيهقي وفي ذيله الجوهر النقي» (٢: ٣٢٤).

(٥) في (ز): «لالتزامه».

لهما: أنَّ المُقتديَ محمولٌ عنه القراءة، فصارَ قراءتُهُ كسُكوتِهِ، بخلافِ ما لو سمِعوا من أجنبيٍّ أو حائضٍ أو جُنُبٍ أو صبيٍّ أو كافرٍ؛ لأنَّ السماعَ قد صحَّ ممَّن لم يتحمَّل عنه القراءةَ، فوجبَ بقراءَتِهِ، كذا في «الجامع الصغير»[١].

(وإن سمِعوا وهُم في الصلاةِ آيةَ سجدةٍ من رجُلٍ ليسَ معهم في الصلاةِ، لم يسجُدوها في الصلاةِ)؛ لأنها ليست بصَلاتيَةٍ، **(وسجَدوها بعدَ الصَّلاةِ)** أي: إذا فَرَغوا؛ لأنَّ السببَ قد تحقَّقَ، والمانعَ قد زالَ **(فإن سجَدوها في الصلاةِ، لم تُجْزِهم)**؛ لما عرفتَ، فيُعيدونَها **(ولم تَفْسُدِ الصَّلاةُ)**؛ لأنَّ السَّجدةَ من أفعالِ الصلاةِ، كالسجدةِ الثالثةِ.

وفي «النوادر»: أنَّه يُفْسِدُ؛ لأنَّهم زادوا فيها ما ليسَ منها، وقيل: هو قولُ محمدٍ.

(ومن تَلا آيةَ سجدةٍ [خارجَ الصلاةِ][٢] **فلم يَسْجُدْها حتى دخلَ في الصلاةِ، فتَلاها)** أي: أعادَها **(وسَجَدَ لها، أجزَأتْهُ السَّجدةُ عن التِّلاوَتَين)**؛ لأنَّ الثانيةَ أقوى؛ لكونها صلاتيّةً، فاستتبعت الأولى.

وفي «النوادر»: يسجدُ أُخرى بعد الفراغِ؛ لأنَّ للأولى قوةَ السَّبْقِ، فاستَوَيا، قلنا: للثانيةِ قوةُ اتصالِ المَقْصودِ فترجَّحَت بها، كذا في «الهداية»[٣].

(وإن تَلاها في غيرِ الصَّلاةِ، فسجَدَ لها، ثم دَخَلَ في الصلاةِ فتَلاها، سجَدَ لها، ولم تُجْزِ السَّجدةُ الأولى)؛ لأنَّ الثانية هي [المُسْتتبِعةُ][٤]، ولا وَجْهَ إلى إلحاقِها بالأولى؛ لأنَّه يؤدّي إلى سَبْقِ الحُكْمِ على السَّبَبِ.

---

(١) «الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير» (ص: ١٠٢).

(٢) سقطت من (س).

(٣) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (١: ٧٩).

(٤) في (ز): «مستتبعة».

(ومَن كرَّرَ تلاوةَ سَجْدةٍ واحدةٍ في مَجْلِسٍ واحدٍ، أجزَأَتْهُ سَجْدةٌ واحدةٌ) أي: إذا قرَأَ آيةَ السَّجدةِ فسَجَدَها، ثم قرَأَها في مجلسٍ، فليسَ عليه أنْ يسجُدَها، وإن قرَأَها ولم يسجُدْها حتى قرَأَها في [مَجْلِسِه][1] ثانياً، فعليه سجدةٌ واحدةٌ، وإن قرَأَها وسَجَدَها، ثم ذهبَ ورجَعَ، ثم قرأَها؛ سجَدَها ثانيةً، وإن لم يسجُد الأولى حتى رَجَعَ فقرأَها، سَجَدَها سجدَتَين؛ لأنَّ الأصلَ أن تكرارَ آيةِ السجدةِ في مجلسٍ لا يوجِبُ إلّا سجدةً واحدةً، كالسَّهوِ في الصلاةِ الواحدةِ؛ لأنَّها حقُّ الله تعالى، وحقوقُ الله تعالى يجري فيها التداخُلُ، بخلافِ تشميتِ العاطسِ، حيثُ يجبُ بكلِّ مرَّةٍ؛ لأنَّها حقُّ العَبْدِ.

(ومَن أرادَ السُّجودَ كبَّرَ) قال في «المبسوط»: التكبيرُ ليسَ بواجبٍ كما في الصلاةِ[2].

وفي «المحيط»: ورَوى الحسنُ عن أبي حنيفةَ: أنَّه لا يُكبِّرُ عند الانحطاطِ؛ لأنَّ التكبيرَ للانتقالِ من الرُّكنِ، وعند الانحطاطِ لا ينتَقِلُ من الرُّكن[3].

(ولم يرفَعْ يدَيه) خلافاً للشافعيِّ[4] **(وسَجَدَ، ثم كبَّرَ ورَفَعَ رأسَهُ، ولا تشهُّدَ عليه ولا سلامَ)** خلافاً لبعضِ أصحابِ الشافعيِّ[5].

قال الإمامُ ظهيرُ الدِّين: والمُستَحبُّ أنَّه إذا أرادَ أن يسجُدَ؛ يقومُ ثم يسجُدُ، وإذا رفعَ رأسَهُ من السُّجودِ يقومُ ثم يقعُدُ، وماذا يقول في السجدة؟

الأصحُّ أن يقولَ في هذه السَّجدةِ من التسبيحِ ما يقولُ في سجْدةِ الصلاةِ، وبعضُ المتأخرين استحْسَنوا قول: ﴿سُبۡحَٰنَ رَبِّنَآ إِن كَانَ وَعۡدُ رَبِّنَا لَمَفۡعُولٗا﴾ [الإسراء:

---

(١) في (س): «محل».

(٢) ذكر أنه إذا سجد كبّر، ولم يذكر الوجوب من عدمه. ينظر: «المبسوط» للسرخسي (٢: ١٠).

(٣) «المحيط البرهاني في الفقه النعماني» (٢: ٥).

(٤) «الأم» للشافعي (١: ١٣٦).

(٥) «التنبيه في الفقه الشافعي» (ص: ٣٥).

١٠٨](١)، ورويَ عن النبيِّ ﷺ أنَّهُ كانَ يقولُ في سجودِهِ إذا سجد للتلاوة: «سَجَدَ وجْهي للَّذي خَلَقَهُ وشَقَّ سَمْعَهُ وبَصَرَهُ بحَوْلِهِ وقوَّتِهِ»(٢)، وقد جاءَ في الأخبارِ أنَّ رجلاً أتى النبيَّ ﷺ وقالَ: يا رسولَ اللهِ، رأيتُ في المَنامِ كأنّي أقرأُ سورةَ (ص) تحت شجرةٍ، فلَمّا بلغتُ آيةَ السَّجدةِ، خرَّتِ الشجرةُ للسُّجودِ، فسمعتُها تقولُ في السُّجودِ: اللَّهُمَّ اكتبْ لي بها عندكَ أجراً، وضَعْ عنّي وِزراً، واجعَلْ لي بها عندَكَ ذُخراً. قال ابنُ عباسٍ رضي الله عنهما: كان النبيُّ ﷺ بعد ذلك إذا قرأ سورةَ (ص) سَجَدَ، وقال في سجودِهِ مثلَ ما حَكى له ذلك الرَّجُلُ عن الشجرةِ(٣)، واللهُ أعلمُ.

* * *

(١) «المبسوط» للسرخسي (٢: ١٠).
والمتأخرون: لفظةٌ تطلق عند الأحناف من شمس الأئمة الحَلْواني إلى حافظ الدين الحَلْواني، أو هم الذين لم يدركوا الأئمة الثلاثة: أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد رحمهم الله تعالى. ينظر: «الفوائد البهية» (ص: ٣١٢).

(٢) «سنن أبي داود» (٢: ٥٥٦)، و«سنن النسائي» (٢: ٥٧١)، و«سنن الترمذي» (٥: ٤٨٥).

(٣) «سنن الترمذي» (٥: ٤٨٩)، و«سنن ابن ماجه» (٢: ١٦٦).

بابُ صَلاةِ المُسافِرِ

(السَّفَرُ الذي يتغيَّرُ به الأحكامُ: أن يقصِدَ الإنسانُ موضِعاً بينَهُ) أي: بين الإنسان (وبينَ المَقْصِد مَسيرةَ ثلاثةِ أيامٍ ولَياليها) على القصد؛ لأنَّ المَشَقَّةَ لا تحصُلُ بأصلِ الخروجِ، فلا بدَّ من اعتبارِ القَدْرِ، فقدَّرناهُ بثلاثةِ أيامٍ؛ لأنه حدُّ الجمعِ، ثم الأيامُ للمَشْيِ، والليالي للاستراحة.

وقدرُ السَّيرِ: من طُلوعِ الفجرِ إلى غروبِ الشمسِ، ثم ما في الكتابِ عندنا، وعند الشافعيِّ: يومٌ وليلةٌ في قولٍ[1]، وعن أبي يوسفَ: أنه قُدِّرَ بيومَينِ والأكثرِ[2] من اليومِ الثالثِ.

ثم المُعتَبَرُ في هذا البابِ الوَسَطُ، إليه أشارَ بقوله: (بسيرِ الإبلِ، ومَشْيِ الأقدامِ)؛ لأنَّه الوَسَطُ، وعن أبي حنيفةَ: أنَّه اعتبَرَ ثلاثَ مراحلَ، وهذا قريبٌ من الأوَّلِ؛ لأنَّ المُعتادَ من السيرِ في كلِّ يومٍ مرحلةٌ واحدةٌ خصوصاً في [أقصرِ أيامِ السَّنةِ][3].

قال في «الجامع الصغير»[4]: وبعضُ المشايخِ قدَّرَها بالفَراسخِ، فمنهم من قدَّرَها بخمسةَ عشرَ فرسَخاً، ومنهم بثمانيةَ عشرَ، ومنهم بإحدى وعشرينَ.

(ولا يُعتَبَرُ في ذلك) السَّيرِ (السَّيرُ في الماءِ) أي: لا يُعتبرُ بالماءِ السيرُ في البَرِّ.

---

(١) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٢: ٤٥٣).

(٢) في النسخ: «وأكثر».

(٣) في (ز): «أيام الشتاء».

(٤) غير موجود في «الجامع الصغير» المطبوع.

قال في «الجامع الصغير»[1]: ويُعتبرُ في الجبلِ ما يليقُ بحالِ الجبلِ وإن كان في السَّهلِ يُقطَعُ بمُدَّةٍ يسيرةٍ، وفي البحر يُعتبر أن تكونَ الرياحُ مستويةً غيرَ عاليةٍ ولا ساكنةٍ كم تَسيرُ؟ فيُجعَلُ ذلك أصلاً.

(وفرضُ المسافرِ عندنا في كُلِّ صلاةٍ رُباعيَّةٍ: رَكعتان، لا يجوزُ له الزِّيادةُ عليهما) أي: القَصْرُ في السَّفرِ عزيمةٌ غيرُ رخصةٍ، لا يجوزُ غيرُه، وعن عمرَ رضي الله عنه: «صلاةُ السَّفَرِ رَكعتان، تمامٌ غيرُ قَصْرٍ على لسانِ نبيِّكم»[2]، وعن عائشةَ رضي الله عنها: «أوَّلُ ما فُرِضَتِ الصلاةُ فُرِضَت رَكعتَين رَكعتَين، فأُقِرَّتْ في السَّفَرِ، وزِيدَت في الحَضَرِ»[3].

والشافعيُّ رَحِمَهُ اللهُ ذهبَ إلى التَّخييرِ، وقال: فرضُهُ الأربعُ، والقَصْرُ رُخصةٌ[4].

ورويَ عن النبيِّ ﷺ: «أنَّه أتَمَّ في السَّفَرِ»[5]، وعن عائشةَ رضي الله عنها: اعتَمَرتُ مع رسولِ الله ﷺ من المدينةِ إلى مكةَ، حتى إذا قدِمتُ مكةَ، قلتُ: يا رسولَ الله، بأبي أنتَ وأُمّي، قَصرتُ وأتمَمْتُ، وصُمْتُ وأفطَرتُ، فقال: «أحْسَنْتِ يا عائشةُ» وما عابَ عليَّ[6]، وكان عثمانُ رضي الله عنه يُتِمُّ ويَقْصُرُ، كذا في «الكشاف»[7].

(فإن صلّى) المسافرُ **(أربعاً، وقد قَعَدَ في)** الرَّكعةِ **(الثانيةِ)** من الأولَيَينِ **(مقدارَ التشهُّدِ، أجزأَتْهُ الرَّكعتان عن فرضِهِ)** أي: تمَّ فرضُهُ، وأساءَ بتأخيرِ السَّلامِ، وسبَبُهُ:

---

(١) غير موجود في «الجامع الصغير» المطبوع.

(٢) «سنن ابن ماجه» (٢: ١٧٣).

(٣) «صحيح البخاري» (١: ٧٩).

(٤) «الأم» للشافعي (١: ٢٠٨).

(٥) «السنن الكبرى للبيهقي وفي ذيله الجوهر النقي» (٣: ١٤١).

(٦) «سنن النسائي» دار المعرفة (٣: ١٣٨).

(٧) «الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل» (١: ٥٩١).

عدمُ قَبولِ صَدَقةِ اللهِ؛ فإنَّه ﷺ قال: «صَدَقةٌ تصدَّقَ اللهُ بها عليكُم فاقبَلوا صَدَقَتَهُ»[١] (وكانت الأُخرَيان له نافلةً) كما لو صلّى الفَجرَ أربعاً (وإن لم يقعُد مِقدارَ التشهُّدِ في الرَّكعتَين الأولَيين، بَطَلَت صلاتُهُ)؛ لتركِ ما فُرضَ عليه، أعني: القَعْدة.

(ومَن خرجَ مُسافراً صلّى رَكعتَين إذا فارَقَ بيوتَ المِصْرِ) أي: من الجانبِ الذي يخرجُ منه المُسافر من البَلدةِ؛ إذ هو المُعتَبر، لا الجوانبِ التي بِحِذاءِ البَلدةِ، حتى إذا خلَّفَ الأبنيةَ التي في الطريقِ الذي خرجَ منه قَصَرَ الصلاةَ، وإن كان بحذائِهِ أبنيةٌ أُخَرُ من جانبٍ آخرَ من المِصْرِ.

وإذا خرجَ الرجلُ مسافراً، فلمّا سافرَ بعضَ الطريقِ تذكَّرَ شيئاً قد نسيَهُ في المِصرِ، فعزَمَ على الرُّجوعِ إلى الوطنِ لأجلِ ذلك، إن كان ذلك وطناً أصليّاً له، يصيرُ مُقيماً بمجردِ العَزْمِ على الرُّجوعِ، وإن لم يكن وطناً أصليّاً له يَقْصُرُ.

(ولا يزالُ المسافرُ على حُكْمِ السَّفَرِ حتى ينويَ الإقامةَ في بلدٍ أو قريةٍ خمسةَ عشرَ يوماً فصاعداً، فيلزَمُهُ الإتمامُ).

واعْلَمْ أنَّ نيَّةَ الإقامةِ لا تصحُّ إلّا في موضعِ الإقامةِ ممَّن يتمَكَّنُ من الإقامةِ، وموضعُ الإقامةِ: العُمرانُ، والبيوتُ المتَّخَذة من الحَجَرِ والمَدَرِ والخشب، إليه أشارَ بقوله:

(في بَلَدٍ، لا الخيامَ، والأَخْبيَةَ، والوَبَرِ)[٢] وعن أبي يوسفَ: أنَّ أربابَ المواشي إذا نزلوا أرضاً كَثُرَ ماؤُها وكَلَؤُها، ونَصَبوا المخابزَ، ونووا الإقامةَ خمسةَ عشرَ يوماً، والماءُ والكلأُ يكفيهم لتلك المُدّةِ؛ كانوا مُقيمينَ، وكذلك التراكمة، والأعراب.

(وإن نوى الإقامةَ أقلَّ من ذلك، لم يُتمِّمْ) بل يقصُر، هذا عندنا، وعند مالكٍ،

---

(١) «صحيح مسلم» (٢: ١٤٣)، باب فرض صلاة السفر، رقم: ١٥١٩.

(٢) هذه العبارة ليست من المتن في (س).

والشافعيّ، والليثِ[١]**: إذا أقام أربعاً، أو أكثرَ؛ أتمَّ الصلاةَ، وإن لم ينوِ الإقامةَ**[٢]**، فالخلافُ بيننا وبينَه في موضعَين:**

أحدهما: في قدرِ نيّةِ الإقامةِ.

والثاني: في اشتراطِ أصلِ النّيّةِ.

(ومَن دخلَ بلداً ولم يَنوِ أن يُقيمَ فيه خمسةَ عشرَ يوماً، وإنما يقولُ: غداً أخرجُ، أو بعدَ غدٍ أخرجُ، حتى بَقِي في البلدِ سنينَ، صلّى رَكعتَين)؛ لأنَّ القَصْرَ كان ثابتاً بيقينٍ، فلا يزولُ إلّا بيَقينٍ مثلِه، ولم يوجدْ، على أنَّ ابنَ عمرَ رضي الله عنه أقامَ بأذَرْبيجانَ ستةَ أشهرٍ وكان يقْصُرُ[٣].

ويروى أيضاً: أنَّ سعدَ بنَ أبي وقاصٍ أقامَ شهرَين بقَريةٍ من قُرى نيسابور وكان يقصُرُ الصلاةَ، وعَلْقمةُ أقامَ بخوارزمَ سنَتين وكان يقصُر الصلاةَ، وأنسٌ أقامَ بنيسابورَ شهراً وكان يقصُرُ[٤].

(وإذا دَخَلَ العَسْكَرُ أرضَ الحربِ فنَووا الإقامةَ خمسةَ عشرَ يوماً، لم يُتِمّوا الصلاةَ) بل قَصَروا، وكذا إذا حاصَروا حِصناً فيها، [أو][٥] أهلَ البَغي في دارِنا في غير مِصر إذا نووا الإقامةَ مُدَّتَها.

(وإذا دخَلَ المسافرُ في صلاةِ المُقيمِ) أي: اقتدى المسافرُ بالمُقيمِ **(مع بقاءِ**

---

(١) هو الليث بن سعد بن عبد الرحمن السهمي بالولاء، أبو الحارث، إمام أهل مصر في عصره حديثاً وفقهاً، وقال الشافعي: الليث أفقه من مالك، إلا أن أصحابه لم يقوموا به. له تصانيف. ينظر: «سير أعلام النبلاء» للذهبي (٨: ١٣٦).

(٢) «حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني» (١: ٣٦٦)، و«أسنى المطالب في شرح روض الطالب» (١: ٢٣٦).

(٣) «مصنف عبد الرزاق الصنعاني» (٢: ٥٣٣).

(٤) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢: ١٠٤).

(٥) في (ز): «و».

الوقتِ، أتمَّ الصلاةَ) أربعاً؛ لأنه صارَ مُقيماً في حقِّ هذه الصلاةِ؛ لكونه تبعاً للإمامِ داخلاً في ولايتِه، وإقامةُ الأصلِ يوجِبُ إقامةَ التَّبَعِ، كالعبد والجُندي يصيران مُقيمَين بنيّةِ المَولى والأميرِ؛ لثُبوتِ التَّبعيّةِ في حقِّهما، والحُكمُ في التَّبعِ يَثبتُ[1] بشرطِ الأصلِ، حتى لو نَوى المَولى الإقامةَ ولم يعلمِ العبدُ حتى قَصرَ أياماً، ثم عَلِمَ؛ قَضى تلك الصلواتِ، كذا في «الكفاية».

(وإن دَخَلَ معه في فائتةٍ، لم تَجزْ صلاتُهُ خلفَه)؛ إذ بعدَ الوقتِ يتقرَّرُ الفرضُ ركعتَين، فلا يَقبلُ التغييرَ أصلاً، فيصيرُ اقتداءَ مُفترضٍ بمُتنفِّلٍ؛ لأنه إن كان في الشَّفعِ الأوَّلِ، فالقَعْدةُ فرضٌ في حَقِّهِ، نَفْلٌ في حقِّ الإمامِ، وإن كان في الشَّفعِ الثاني، فالقراءةُ فرضٌ في حَقِّهِ، نَفْلٌ في حقِّ الإمامِ، وهذا لا يجوزُ.

(وإذا صلَّى المسافرُ بالمُقيمينَ) أي: إذا أَمَّ المسافرُ المُقيمينَ (صلَّى ركعتَين وسلَّم، ثم أتمَّ المُقيمونَ صلاتَهم) بغير قراءةٍ في الأصحِّ (ويُستَحبُّ له إذا سلَّمَ أن يقولَ) للمُقيمين: (أتِمّوا صلاتكم، فإنّا قومٌ سَفْرٌ) يقال: إنّا سافرٌ، وقومٌ سَفْرٌ، مثل: صاحبٍ وصَحْبٍ.

(وإذا دَخَلَ المُسافرُ مِصرَهُ، أتمَّ الصلاةَ وإن لم يَنوِ الإقامةَ) أي: لا يحتاجُ إلى عَزْمٍ جديدٍ.

(ومَن كان له وطنٌ) أصليٌّ (فانتَقَلَ عنه، واستوطَنَ غيرَه، ثم سافَرَ فدخلَ وطَنَهُ الأوَّلَ، لم يُتِمَّ الصلاةَ) بل يقصُرُ، فإذا انتَقَلَ من البلدِ الذي تأهَّل به بأهلِهِ وتوطَّن ببلدةٍ أُخرى، لا تبقى البلدةُ المُتنقَلُ عنها وطناً له، حتى لو دخلَها لا يصيرُ مُقيماً إلّا بنيّةِ الإقامةِ، ألا ترى أنَّ مكةَ كانت وطناً أصليّاً لرسولِ الله ﷺ، ثم لما هاجَرَ عنها إلى المدينةِ بأهلِهِ وتوطَّن ثمَّةَ، انتقَضَ وطنُه بمكةَ، ومن ثَمَّ قال ﷺ في حجَّةِ

---

(١) في (س): «ثبت».

الوداع: «أتِمّوا صلاتَكُم يا أهلَ مكةَ؛ فإنّا قومٌ سَفْرٌ»[١] وهذا معنى قولِهم: ويُبطِلُ الوطنَ الأصليَّ مثلُه، سواءٌ كانَ بينهما مدّةُ السَّفرِ أو لا، لا السَّفرُ. ووَطَنَ الإقامةِ مثلُه، والسَّفرُ، والأصليُّ.

(وإذا نوى المُسافرُ أن يُقيمَ بمكةَ ومِنىً خمسةَ عشرَ يوماً، لم يُتِمَّ) قال في «الهداية»: لأنَّ اعتبارَ النيّةِ في موضعَين يقتَضي اعتبارَها في مواضِعَ، وهو ممتَنِعٌ؛ لأنَّ السَّفَرَ لا يَعْرى عنه، إلّا إذا نَوى أن يُقيمَ بالليل في أحدهما، فيصيرُ مُقيماً بدخولِهِ فيه؛ لأنَّ إقامةَ المرءِ مضافٌ إلى مَبيتِهِ[٢].

(ومَن فاتَتْهُ صلاةٌ في السَّفَرِ، قضاها في الحَضَرِ رَكعتَين، ومن فاتَه صلاةٌ في الحَضَرِ، قضاها في السَّفَرِ أربعاً)؛ لأنَّ القضاءَ بحَسبِ الأداءِ، والمُعتبرُ في ذلك: آخِرُ الوقتِ.

لا يقال: الوجوبُ يضافُ إلى كلِّ الوقتِ؛ لأنّا نقول: الوجوبُ يُضافُ إلى الجُزء الذي يتَّصِل به الأداءُ إذا وجِدَ الأداءُ، فإذا لم يوجَد الأداءُ تَنتَقِلُ السَّببيّةُ جُزءاً فجزءاً إلى آخِرِ الأجزاءِ، فيكون الآخِرُ مُعتبراً في السَّببيّةِ، حيث يتقرَّرُ فيه الوجوبُ؛ لأنَّه لم يبقَ بعدَه ما يحتمِلُ انتقالَ السَّببيّةِ إليه، بدليلِ وجوبِ الصلاةِ على من أسلمَ في آخرِ الجزءِ، أو بَلَغَ فيه، أو طَهُرَت عن الحيضِ فيه.

(والعاصي والمُطيعُ في سَفَرِهما في الرُّخصةِ سواءٌ) عندنا، وعند الشافعيِّ رَحِمَهُ اللهُ: سَفَرُ المَعصيةِ لا يُفيدُ الرُّخصةَ[٣]، وذلك كمَن سافَرَ بنيّةِ قطعِ الطريقِ، أو البَغي على الإمامِ العَدْلِ، وكذلك المرأةُ إذا حجَّت من غيرِ مَحْرَمٍ، والعبدُ إذا أبَقَ من مولاهُ.

---

(١) «سنن أبي داود» (١: ٤٧٥).

(٢) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (١: ٨١).

(٣) «الأم» للشافعي (١: ٢١٢).

باب صَلاةِ الجُمُعةِ

ناسبَ (باب الجُمُعة) لما قبلَه في أنَّ كلًّا منهما يتَّصِفُ بواسطةٍ:

الأول: بواسطةِ السَّفَرِ، والثاني: بواسطةِ الخُطبةِ.

إلّا أنَّ الأوَّلَ شاملٌ لكلِّ ذواتِ الأربعِ، والثاني خاصٌّ في الظهرِ، والخاصُّ بعدَ العامِّ؛ لأنَّ التخصيصَ يعتمِدُ العمومَ.

(لا تَصِحُّ الجُمُعةُ إلّا في مِصْرٍ جامِعٍ) وظاهرُ المذهبِ في حدِّ المِصْرِ الجامعِ: أن يكونَ فيه جماعاتُ الناسِ، وأسواقُ التِّجاراتِ، وسلطانٌ، وقاضٍ يُقيمُ الحدودَ، ويُنفِذُ الأحكامَ، ويكون فيه مُفتي.

وقيل: ألا يَسَعَهُم أكبرُ مَساجِدِهِم لو اجتمعوا فيه.

(أو في مُصلّى المِصْرِ أو فِنائِه) وهو المَوضِعُ المُعَدُّ لمصالحِ المِصْرِ، وهو مُتَّصِلٌ بالمِصْرِ، [فقدَّرَهُ][1] بعضُهم بالغَلوةِ[2]، [وبعضهم][3] بفَرسَخَينِ[4]، وبعضهم بثلاثةِ أميالٍ[5]، وبعضهم بمُنتهى صوتِ المؤذِّنِ.

---

(١) في (ز): «فقدر».

(٢) مرَّ تقديرها.

(٣) في (س): «بعض المشايخ».

(٤) الفَرْسخ بفتح فسكون: لفظ معرَّب، جمعه: فراسخ، مقياس من مقاييس المسافات، مقداره ثلاثة أميال = اثنا عشر ألف ذراع = ٥٥٤٤ متراً. «معجم لغة الفقهاء» (ص: ٣٤٣).

(٥) الميل عند الحنفية (٤٠٠٠) ذراع، وهو = ١٨٥٥م، فثلاثة أميال = ٥٥٦٥م. ينظر: «المكاييل والموازين الشرعية».

وإلى القول الثاني مالَ شيخُ الإسلامِ المعروفُ بخواهر زاده، وشمسُ الأئمةِ الحَلْوانيُّ.

(ولا يجوزُ في القُرى، ولا يجوزُ إقامَتُها إلّا للسُّلطانِ أو مَن أمَرَهُ السُّلطانُ.

ومن شرائطِها الوقتُ، فتصِحُّ في وقتِ الظُّهرِ، ولا تصِحُّ بعدَه)؛ لقوله ﷺ: «إذا مالَتِ الشَّمسُ فَصَلِّ بالنّاسِ الجُمُعةَ»[1].

(ومن شرائطِها: الخُطْبةُ قبلَ الصَّلاةِ، يخطُبُ الإمامُ خُطبَتَين يفصِلُ بينَهما بقَعْدةٍ) الفَصْلُ بينَ الخُطبتَين في الجُمعة بقدرِ ما يتمكَّنُ في موضعِ جلوسِهِ ويستقِرُّ كلُّ عضوٍ منهُ في موضِعِهِ، ثم يقومُ من غير لُبْثٍ؛ سُنّةٌ عندنا، فرضٌ عند الشافعيِّ[2].

(يخطُبُ قائماً على الطَّهارةِ، فإن اقتَصَرَ على ذِكرِ اللهِ تعالى جازَ عند أبي حنيفةَ، وقالا: لا بُدَّ من ذِكْرٍ طويلٍ يُسمّى: خُطبةً) قال في «الجامع الصغير»: إمامٌ خَطَبَ بتسبيحةٍ أجزَأَتهُ، وقالا: لا يُجْزِئهُ إلّا بما يتعارَفه الناسُ خُطبةً[3]، وعن أبي يوسفَ مثلَ قول أبي حنيفةَ، وعن أبي حنيفةَ: لو عَطَسَ وهو على المِنبرِ، فحَمِدَ لعَطْسَتِهِ، أجزَأَتْهُ عن الخُطبةِ.

وقال الشافعيُّ: لا يجوزُ حتى يخطُبَ خُطبتَين كما هو المعروفُ اعتباراً بالعادةِ[4].

وهما يقولانِ: الواجبُ خُطبةٌ، وليس كلُّ كلامٍ خُطبةً.

ولأبي حنيفةَ: أنَّ الخُطبةَ ذِكْرٌ، فإذا سبَّحَ فقد ذَكَرَ الله، أي: حصَلَ الذِّكرُ؛ لقوله تعالى: ﴿فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ﴾ [الجمعة: ٩]، قال بعض المفسرين: ذِكرُ اللهِ إنما هو الخُطبةُ. وقال في «الكشاف»: ولتسميةِ اللهِ الخُطبةَ: ذِكراً له.

---

(١) ينظر: «سنن أبي داود» (٢: ٣١١).

(٢) «اللباب في الفقه الشافعي» (ص: ١٢٢).

(٣) «الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير» (ص: ١١٢).

(٤) «كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار» (ص: ١٤٤).

قال أبو حنيفةَ: إنِ اقتَصَرَ الخطيبُ على مِقدارِ يُسمّى ذِكراً لله، كقوله: الحمدُ لله، سبحانَ الله؛ جازَ.

وعن عثمانَ أنَّه صَعِدَ المِنبرَ، فقال: الحمدُ لله، فأُرْتِجَ عليه، فقال: إنَّ أبا بكرٍ وعمرَ كانا يُعِدّانِ لهذا المَقامِ مقالاً، وإنكم إلى إمامٍ فعّالٍ أحْوَجُ منكم إلى إمامٍ قوّالٍ، وسيأتيكم الخُطَبُ. ثم نَزَلَ، وكان ذلك بحَضْرةِ الصَّحابة، ولم يُنْكِر عليه أحدٌ.

وعند صاحبَيه والشافعيِّ: لا بدَّ من كلامٍ يُسمّى خُطبةً[1].

(وإن خَطَبَ قاعداً، أو على غيرِ طهارةٍ؛ جازَ) لحصولِ المقصودِ **(ويُكرَهُ)** لمخالفةِ التوارثِ؛ لأنَّ القيامَ فيها متوارَثٌ.

(ومن شرائِطِها: الجماعةُ) اتفاقاً **(وأقلُّهم عند أبي حنيفةَ ثلاثةٌ سِوى الإمامِ)**؛ لأنَّ أدنى الجماعةِ ثلاثةٌ **(وقالا: اثنانِ سِوى الإمامِ)** وعندَ الشافعيِّ: لا بدَّ من أربعينَ رَجُلاً كلُّهم أحرارٌ مُقيمونَ[2].

(ويجهرُ الإمامُ بالقراءةِ في الرَّكعتَين، وليسَ فيهما قراءةُ سورةٍ بعَينِها. ولا تجبُ الجُمُعةُ على مسافرٍ)؛ إذ يُحْرَجُ في الحضورِ **(ولا امرأةٍ)**؛ لأنَّها مشغولةٌ بخدمةِ الزوجِ **(ولا مريضٍ، ولا أعمى[3])** وإن وجد قائداً يقودُه. وقالا: يلزَمُه إذا وجَدَ قائداً **(ولا عبدٍ)**؛ لأنَّه مشغولٌ بخِدمةِ المَولى.

(فإن حَضَروا وصلّوا مع الناسِ، أجزَأَهُم عن فرضِ الوقتِ)؛ لأنَّهم تحمَّلوه فصارَ كالمُسافرِ إذا صامَ.

(ويجوزُ للمُسافرِ والعبدِ والمريضِ أن يَؤُمَّ في الجُمعة) هذا عندنا، وعند زُفَرَ لا يُجزِئُهُ؛ إذ لا فرضَ عليه، فأشبَهَ[4] الصبيَّ والمرأةَ.

---

(١) «الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل» (٤: ٥٣٦ _٥٣٧).

(٢) «الأم» للشافعي (١: ٢١٩).

(٣) قوله: «ولا أعمى» ليست من المتن في (س).

(٤) في (ز) زيادة: «الحر».

قلنا: السُّقوطُ رُخصةٌ، فإذا حضَروا يَقَعُ فرضاً، والصبيُّ مسلوبُ الأهليّةِ، والمرأةُ لا تصلُحُ لإمامةِ الرِّجالِ.

(ومن صلّى الظُّهرَ في منزِلِهِ قبلَ صلاةِ الإمام، ولا عُذْرَ لهُ، كُرِهَ له ذلك، وجازَت صلاتُهُ) عندنا، وعند زُفَرَ لا تُجزِئُهُ **(فإن بَدا له أن يَحضُرَ الجُمعةَ فتوجَّهَ، بَطَلَت صلاةُ الظُّهر عند أبي حنيفةَ بالسَّعي)** أي: كما خرج **(وقالا: لا تبطُلُ حتى يدخُلَ مع الإمامِ)** أي: لا تبطُلُ ما لم يدخُلْ في الجُمعةِ؛ لأنَّه أمرٌ ينقُضُ الظهرَ حكماً بواسطةِ أداءِ الجُمعة لا قصداً؛ لأنَّ نقضَ العبادات قصداً حرامٌ، ولأبي حنيفةَ أنَّه أُمِرَ بالسَّعي إليها فمن ضرورَتِهِ بُطلانُ الظهرِ؛ لأنَّ الجُمعةَ مع قيامِ الظهرِ لا يُتَصَوَّرُ، وإنما تبطُلُ إذا كان الإمامُ في الجُمعةِ حين خرجَ هو من دارِهِ، فلما انتهى إليه فرغَ؛ ولأنَّ السعيَ من خصائصِ الجُمعةِ، فقامَ مقامَ الأداءِ في موضعِ الاحتياطِ، وإن خرجَ من منزلِهِ بعد فراغِ الإمامِ عن الجمعةِ، لم ينتَقِض ظُهْرُهُ في قولهم جميعاً.

(ويُكرَهُ أن يصلّي [المعذورون][1] **الظُّهرَ بجماعةٍ يومَ الجُمعة، وكذلك أهلُ السِّجْنِ)**؛ لأنَّ في عقدِ الجماعةِ للظُّهرِ معارضة الجُمعةِ على سبيلِ المُخالفةِ، والمعارضةُ على سبيلِ الموافقةِ بِدْعةٌ، بأن صلّوا الجُمعة في موضعين، فهذا أولى، وإن صلّوا أجزأَهم؛ لاستِجْماع شرائطِ الجُمعةِ.

قال في «الكفاية»: وذَكَرَ الإمامُ التمرتاشيُّ: مريضٌ يصلّي الظُّهرَ في منزلِهِ يومَ الجُمعةِ بأذانٍ وإقامةٍ، قال محمدٌ: هو حسنٌ، وكذا جماعةُ المَرضى، بخلافِ المسجونين؛ فإنَّه لا يُباحُ لهم ذلك؛ لأنَّ المَرضى عاجزون، بخلافِ المسجونين؛ لأنَّهم إن كانوا ظَلَمةً، قدروا على إرضاءِ الخَصْمِ، وإن كانوا مَظلومينَ أمكَنَهم الاستغاثةُ، فكانَ عليهم حُضورُ الجُمُعةِ، وألا يُعارِضوها بجماعةٍ.

---

(١) في (س): «المعذور».

وفي «التفاريق»(١): يصلّي المَعذورُ الظُّهرَ بأذانٍ وإقامةٍ، وإن كان لا يُستَحبُّ الجماعةُ.

(ومَن أدركَ الإمامَ يومَ الجُمعةِ، صلّى معهُ ما أدركَ، ويبني(٢) عليها الجُمعة، وإن أدرَكَهُ(٣) في التشهُّدِ، أو في سجودِ السَّهوِ، بَنى عليها الجُمعة عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ، وقال محمدٌ: إن أدركَ معهُ أكثرَ الرَّكعةِ الثانيةِ) بأن أدرَكَهُ في الرُّكوعِ (بَنى عليها الجُمُعةَ، وإن أدركَ أقلَّها) بأن أدركَ بعدَما رفعَ رأسَهُ من الرُّكوعِ في الركعةِ الثانيةِ (بَنى عليها الظُّهرَ) فيُصلّي أربعاً؛ لأنَّ إقامةَ الجُمعةِ مُقامَ الظهرِ ثبتَ بالنصِّ، بخلافِ القياسِ عندَ وجودِ جميعِ الشرائطِ، وقد عُدِمَ بعضُها ههنا، كالجماعةِ والإمامِ.

ولهما: أنَّه مُدرِكٌ للجُمعة في هذه الحالةِ، حتى يُشتَرَطُ نيّةُ الجُمعة، وهي رَكعتان، ولا وجهَ لما ذكرَهُ؛ لأنهما مختلفان لا يُبنى أحدُهما على تحريمةِ الآخَرِ.

(وإذا خرجَ الإمامُ) ثم صَعِدَ المِنبرَ (يومَ الجُمعةِ، تَرَكَ الناسُ الصلاةَ) أي: صلاةَ التَّطوعِ، وأمّا الفائتةُ فيجوزُ وقتَ الخُطبةِ من غيرِ كراهةٍ (والكلامَ) أي: الذي هو من كلامِ الناسِ، وأمّا التَّسبيحُ وأشباهُهُ، فلا على الأصحِّ، وقال في [العيون](٤): المرادُ من الكلامِ إجابةُ المؤذِّنِ، أمّا غيرُه من الكلامِ فيُكرَهُ إجماعاً، والأصلُ في هذا: أنَّ ما يؤدّي إلى الحرامِ فهو حرامٌ، والكلامُ قد يمتدُّ فيؤدّي إلى الإخلالِ بفرضِ استماعِ الخُطبةِ (حتى يفرُغَ من خُطبَتِه) هذا عندنا.

---

(١) «التفاريق» أو «جمع التفاريق في الفروع» لزين المشايخ، أبي الفضل محمد بن أبي القاسم البقالي، الخوارزمي، الحنفي (ت ٥٨٦هـ). «كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون» (١: ٥٩٦).

(٢) في (س): «بنى».

(٣) في (س): «أدرك».

(٤) في (س): «العون»، وهو تصحيف: العيون، واسمه الكامل: «عيون المذاهب الكاملي» لمحمد بن محمد بن أحمد الخجنديّ السنجاري، قوام الدين الكاكي (٠٠٠-٧٤٩ هـ). «الأعلام» للزركلي (٧: ٣٦).

وقالا: لا بأسَ بالكلامِ إذا خرجَ الإمامُ قبلَ أن يخطُبَ، وإذا نَزَلَ قبلَ أن يُكَبِّرَ.

(وإذا أذَّنَ المؤذِّنونَ) بلفظِ الجمعِ في بعضِ النُّسخ، وفي البعض بلفظِ المُفردِ **(يومَ الجُمعةِ الأذانَ الأوَّلَ)** وهو الأذانُ على المَنارةِ **(تركَ الناسُ البيعَ والشراءَ، وتوجَّهوا إلى الجُمعةِ)**؛ لقوله تعالى: ﴿ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ ﴾ [الجمعة: ٩] أي: فامضوا، وليسَ المرادُ: الإسراعَ، بل الذهابُ بالسُّكونِ والوَقارِ، قال ﷺ: «إذا أُقيمَتِ الصَّلاةُ فلا تأتوها تسعَوْنَ، ولكن ائتوها وعليكم السَّكينةُ والوَقارُ»[1].

(وإذا صَعِدَ الإمامُ المِنبرَ جَلَسَ، وأذَّنَ المؤذِّنون بين يدَي المِنبرِ) بذلك جرى التوارثُ، ثم لفظُ الجَمْعِ لإخراجِ الكلامِ مخرَجَ العادةِ؛ فإنَّ المتوارَثَ في أذانِ الجُمعة اجتماعُ المُؤذنينَ، ليبلُغَ أصواتُهم أطرافَ المِصرِ الجامِعِ.

(فإذا فرَغَ من خُطبَتِهِ، أقاموا الصَّلاةَ) وصلّى الإمامُ ركعتَين.

* * *

---

(١) «صحيح البخاري» (٢: ٧)، باب المشي إلى الجمعة، رقم: ٩٠٨، و«صحيح مسلم» (١: ٤٢٠)، باب استحباب إتيان الصلاة، رقم: ١٥١.

بابُ صَلاةِ العيدَينِ

(يُستَحَبُّ في يومِ الفِطرِ أن يَطْعَمَ الإنسانُ قبلَ الخروجِ إلى المُصلّى) كما فعَلَهُ رسولُ الله ﷺ؛ إذ الفِطرُ ضدُّ الصَّومِ، والصومُ مِن أولِ اليومِ، فكذا الفِطرُ الذي هو ضِدُّهُ **(ويغتَسِلَ ويتَطَيَّبَ)** كما في يومِ الجُمعةِ **(ويلبسَ أحسنَ ثيابِهِ)** جديداً أو غَسيلاً **(ويتوجَّهَ إلى المُصلّى)** بعد أدائِهِ صدقةَ الفِطرِ.

قال في التجنيسِ: ويُستَحَبُّ أن يخرُجَ يومَ العيدِ من طريقٍ ويرجِعَ من طريقٍ آخَرَ؛ لأنَّ مكانَ القُربةِ يشهَدُ لصاحبِهِ، وفيما قلنا يكثُرُ الشُّهودُ[1].

(ولا يُكَبِّرُ) أي: جَهراً **(في طريق المُصلّى عندَ أبي حنيفةَ)** فلو كَبَّرَ من غيرِ جهرٍ [لكانَ][2] حَسَناً **(ويُكبِّرُ)** جهراً **(عند أبي يوسفَ ومحمدٍ)** اعتباراً بالأضحى.

قلنا: الأصلُ في الثناء والدُّعاءِ: الإخفاءُ، لكنَّ الشرعَ ورَدَ بالجهرِ في الأضحى؛ لكونِهِ يومَ تكبيرٍ، ولا كذلك الفِطْرُ.

(ولا يتنفَّلُ في المصلّى قبلَ صلاةِ العيدِ) عندنا، خلافاً للشافعيِّ[3].

قيل: الكراهةُ في المُصلّى خاصّة، وقيل: فيه، وفي غيرِهِ عامّة.

(فإذا حلَّتِ الصلاةُ) يحتَمِلُ أن يكون من الحُلولِ، أي: الوجوبِ، أو مِن الحِلِّ **(بارتفاع الشَّمسِ، دخلَ وقتُها إلى الزَّوالِ، فإذا زالَتِ الشَّمسُ، خرجَ وقتُها.**

ويُصلّي الإمامُ بالناسِ ركعتَينِ؛ يُكَبِّرُ في الأولى تكبيرةَ الافتتاحِ) ثم يُثْني قبل

---

(١) «التجنيس والمزيد» (ص: ٢٣٤). (٢) في (س): «كان».

(٣) «الأم» للشافعي (١: ٢٦٨).

الزَّوائدِ، وهي ثلاثٌ في كلّ رَكعةٍ.

وقال ابنُ أبي ليلى[١]: يأتي بالثناءِ بعدَ التكبيراتِ الزَّوائدِ[٢]، وأمّا التعوُّذُ فيأتي بهِ عندَ أبي يوسفَ: عَقيب ثناءِ الافتتاحِ قبلَ الزَّوائدِ، وعند محمدٍ: بعد الزوائدِ حين يريدُ القراءةَ؛ لأنّه للقراءةِ عنده، كذا في «المبسوط»[٣].

(وثلاثاً بعدَها) لا يُخَلِّلها الذِّكرُ، قال في «المبسوط»: ورويَ عن أبي حنيفةَ أنّه سَكَتَ بين كلِّ تكبيرتَين بقدرِ ثلاثِ تسبيحاتٍ[٤]؛ لأنَّ صلاةَ العيدِ تقامُ بجَمعٍ عظيمٍ، فإنْ والى بين التكبيراتِ، يَشْتَبِهُ على من كان نائياً عن الإمامِ، والاشتِباهُ يزولُ بهذا القَدرِ من المُكثِ، ثم قال: هذا القَدر ليسَ بلازمٍ، [بل][٥] يختلِفُ ذلك بكثرةِ الزِّحامِ وقِلَّتِه؛ لأنَّ المقصودَ إزالةُ الاشتباهِ عن القومِ، وذلك يختلِفُ بكثرةِ القومِ وقلَّتِهم.

ثم ليسَ بين التكبيراتِ ذِكْرٌ مَسنونٌ عندنا.

وقال الشافعيُّ: يقول بين كلِّ تكبيرَتَينِ: سبحانَ الله، والحمدُ لله، ولا إله إلّا الله، والله أكبر. ويصلّي على النبيِّ ﷺ أيضاً[٦].

---

(١) جاء في «عمدة الرعاية بتحشية شرح الوقاية» (١: ٨١): ابنُ أبي ليلى إذا أُطلقَ في كتب الفقه فالمرادُ به: محمّد بن عبد الرحمن بن يسار الكوفيّ، وهو قاضي الكوفة ومفتيها، أحد المجتهدين، محمدُ بنُ عبدِ الرحمنِ بن يسار أبي ليلى الأنصاري الفقيه المقرئي، كانت ولادتُه سنةَ (أربعٍ وسبعين) من الهجرة، وتوفّي سنة (ثمانٍ وأربعين ومئة) بالكوفة، غرق بنهر البصرة، قال أبو نعيم: مات سنة ثلاث وثمانين في الجماجم. ينظر: «وفيات الأعيان» (٤: ١٧٩)، و«تاريخ دمشق» لابن عساكر (٣٦: ٨٢)، و«عمدة الرعاية بتحشية شرح الوقاية» (١: ٨١-١٣٦).

(٢) في (ز): «من الزوائد».

(٣) «المبسوط» للسرخسي (٢: ٤٢).

(٤) «المبسوط» للسرخسي (٢: ٣٩).

(٥) سقطت من (س).

(٦) «الأم» للشافعي (١: ٢٧٠).

(ثم يقرأُ فاتحةَ الكتابِ وسورةً معها، ثم يُكبّر تكبيرةً يركَعُ [بها][١]**، ثم يبتَدِئُ في الركعةِ الثانيةِ بالقراءةِ، فإذا فَرَغَ من القراءةِ كبّر ثلاثَ تكبيراتٍ، وكبّر تكبيرةً رابعةً يركعُ بها. ويرفعُ يدَيه في تكبيراتِ العيدَين)** أي: يرفعُ يدَيه في الزوائدِ كما في الافتتاحِ، فيوجد رفعُ اليدِ فيما سوى [تكبيرَتَي][٢] الرُّكوعِ.

(ثم يخطُب بعدَ الصلاةِ خُطبتَين، يُعلِّمُ الناسَ فيها صدقةَ الفِطْرِ وأحكامَها) وهذه تُخالفُ خُطبةَ الجُمعةِ من وجهين:

أحدُهما: أنَّ الجُمعةَ لا تجوزُ بدونِ الخُطبة، وصلاةُ العيدِ تجوزُ بدونِها.

والثاني: أنَّ في الجُمعةِ تُقدَّمُ الخُطبةُ على الصلاةِ، وفي العيدَين تُؤخَّرُ عن الصلاةِ، فإن قدَّم الخُطبة في صلاةِ العيدِ، جازَ أيضاً، ولا تُعادُ الخُطبة بعد الصلاةِ، كذا قال قاضي خان.

(ومَن فاتَتْهُ صلاةُ العيدِ مع الإمامِ، لم يَقْضِها) أي: إن صلّى الإمامُ وهو لم يُدرِكهُ، وفاتتهُ معهُ، لم يقضِها، وله أن يصلّيَ ركعتَين أو أربعاً كصلاةِ الضحى في سائرِ الأيامِ.

وفي «المحيط»: فإن أحبَّ أن يصلّي، فالأفضلُ أربعُ ركعاتٍ؛ لما رويَ عن ابنِ عباسٍ رضي الله عنه أنَّه قال: من فاتَتْهُ صلاةُ العيدِ صلّى أربعَ ركعاتٍ، يقرأ في الأولى: ﴿سَبِّحِ ٱسْمَ رَبِّكَ ٱلْأَعْلَى﴾ [الأعلى: ١]، وفي الثانية: ﴿وَٱلشَّمْسِ وَضُحَىٰهَا﴾ [الشمس: ١]، وفي الثالثة: ﴿وَٱلَّيْلِ إِذَا يَغْشَىٰ﴾ [الليل: ١]، وفي الرابعة: ﴿وَٱلضُّحَىٰ﴾ [الضحى: ١]، روى في ذلك عن النبيِّ ﷺ وعداً جميلاً وثواباً جَزيلاً، كذا في «الكفاية».

(فإن غُمَّ الهلالُ على الناسِ، فشهِدوا عندَ الإمامِ برؤيةِ الهلالِ بعدَ الزَّوال) من

---

(١) سقطت من (س).

(٢) في (ز): «تكبيرات».

يوم العيدِ **(صلّى العيدَ من الغَدِ)** للعُذرِ، وقد وردَ فيه الحديثُ[1].

(فإن حَدَثَ عُذرٌ منعَ من الصلاةِ في اليومِ الثاني، لم يُصلّها بعدَه)؛ إذ الأصلُ عدمُ القضاءِ كالجُمعة، والتركُ في اليومِ الثاني كان بالحديث، ولم يوجد في اليوم الثالث.

(ويستَحبُّ في يوم الأضحى أن يغتَسِلَ ويتَطيَّبَ) كذلك **(ويُؤخِّرَ الأكلَ حتى يَفرُغَ من الصلاةِ)** ولو أكلَ قبلَ الصلاةِ لا يُكرهُ في الأصحّ **(ويتوَجَّهَ إلى المُصلّى، وهو)** أي: والحالُ أنَّه **(يُكبِّرُ)** في الطريق جهراً.

(ويصلّي الأضحى رَكعتَين كصلاةِ الفِطرِ، ثم يخطُبُ بعدَها خُطبتَين يُعلِّمُ الناسَ فيها الأُضحيّةَ وتكبيراتِ التَّشريقِ)؛ لأنَّه مشروعُ الوقتِ، والخُطبة ما شُرعَت إلّا لتعليمِهِ[2].

(فإن حَدَثَ عُذرٌ منعَ الناسَ من الصلاةِ في يومِ الأضحى، صلّاها من الغَدِ وبعدَ الغدِ، ولا يُصلّيها بعدَ ذلك) لكونها مؤقَّتةً بوقتِ الأُضحيّةِ فيَتَقَيَّدُ بأيامِها، ثم هذا في العُذرِ كما قال، ولو أخَّرَ بغيرِ عُذرٍ وصلّى أيامَها، جازَ أيضاً، لكنه أساءَ؛ إذ التأخيرُ بغيرِ عُذرٍ مخالفٌ للمنقولِ.

(وتكبيرُ التشريقِ أوَّلُهُ: عَقيبَ صلاةِ الفَجْرِ من يومِ عرفةَ، وآخِرُهُ: عَقيبَ صلاةِ العصرِ من يومِ النَّحرِ عندَ أبي حنيفةَ) وهو مذهبُ ابن مسعودٍ؛ لأنَّ الأصلَ في الأذكارِ تركُ الجهرِ إلّا ما وقعَ عليه اتفاقُ الصحابةِ، وذلك في ثمانِ صلواتٍ **(وقالا:)** منه **(إلى صلاةِ العصرِ)** أي: يُختَمُ عَقيبَها **(من آخرِ أيامِ التشريقِ)** وهي ثلاثٌ وعِشرونَ

---

(١) وهو ما رواه النسائي عن أبي عُمَير بن أنس، عن عُمومة له، أن قوماً رأوا الهلال، فأتوا النبي ﷺ، فأمرهم أن يفطروا بعد ما ارتفع النهار، وأن يخرجوا إلى العيد من الغد. ينظر: «سنن النسائي» (٣: ١٨٠).

(٢) في (س): «التعليم».

صلاة، وهو قولُ عليٍّ؛ لأنَّ إتيانَ ما ليسَ عليه خيرٌ من أن يترُكَ ما عليه.

قال في «الجامع الكبير»: والفَتوى على قولِهما.

ثم قولُه: (والتكبيرُ عَقيبَ الصلواتِ المَفروضاتِ) [مبتدأٌ وخبرٌ، وكذا قولُهُ:][1] (وهو) مبتدأٌ أيضاً، والخبرُ (أن يقولَ) مرةً واحدةً: (اللهُ أكبرُ اللهُ أكبرُ، لا إله إلّا الله، والله أكبر الله أكبر ولله الحمدُ) هو المأثورُ عن خليلِ الرحمنِ صلواتُ الله عليه وسلامُهُ، هذا عندنا، وعند الشافعيِّ: تكبيراتُ التَّشريقِ كتكبيرِ الصلاةِ: الله أكبرُ، لكن ثلاثَ مراتٍ[2].

قال أبو حنيفةَ: هذا على الرِّجالِ المُقيمينَ الأحرارِ في دُبُرِ المكتوباتِ المؤدَّياتِ بالجماعاتِ [المُستحبةِ][3] في الأمصارِ، دونَ أهلِ القُرى والمُسافرينَ، وجماعاتِ النساءِ والمنفردينَ، إلّا أن يدخلوا في جماعاتِ الرِّجال في المِصرِ، فحينئذٍ كبَّروا تبعاً.

وقالا: على كلِّ مَن صلّى المكتوبةَ؛ لأنَّها تبعٌ للمكتوبةِ.

ولأبي حنيفةَ: الجهرُ بالتَّكبيرِ من شِعارِ الإسلامِ، فيختَصُّ بالمِصر وأهلِهِ كالجُمعةِ.

وبعضُ مشايخنا قالوا: التَّكبيرُ جهراً في غيرِ هذه الأيامِ [لا][4] يُسَنُّ إلّا بإزاءِ العدوِّ، واللصوصِ، والحريقِ، والمَخاوفِ.

ولو نَسيَ الإمامُ لم يتركِ القومُ؛ لأنَّه مشروعٌ في إثرِ الصلاةِ، فلم يكنِ الإمامُ من شَرْطِهِ، لكن متصلاً بالصلاةِ، والله أعلمُ.

---

(١) سقطت من (س).

(٢) «الأم» للشافعي (١: ٢٧٦).

(٣) في (ز): «المستحب».

(٤) سقطت من (س).

بابُ صَلاةِ الكُسوفِ

قَرَنَ هذا البابَ بما قبلَه؛ لأنَّهما يؤدَّيان بالجماعةِ نهاراً بغيرِ أذانٍ وإقامةٍ، ثم لمّا كانت صلاةُ العيدِ واجبةً في الأصحِّ قدَّمَها.

(إذا انكَسَفَتِ الشَّمسُ، صلّى الإمامُ بالناسِ) إمّا في الجامعِ، أو في المُصلّى؛ إذ الجماعةُ فيها سُنّةٌ بالإجماعِ **(رَكعتَينِ كهيئةِ النافلةِ)** أي: بغيرِ أذانٍ وإقامةٍ، ويجوزُ أن يكونَ احترازاً عن قولِ أبي يوسفَ؛ فإنَّه قال: كهيئةِ صلاةِ العيدِ **(في كلِّ رَكعةٍ رُكوعٌ واحدٌ)** وعند الشافعيِّ: رُكوعانِ.

(ويُطوِّلُ القراءةَ فيهما) المرادُ: بيانُ الأفضليّةِ لما فيه من مُتابعةِ النبيِّ ﷺ؛ إذ قد صحَّ في الحديثِ أنَّ قيامَ رسولِ اللهِ ﷺ في الرَّكعةِ الأولى بقَدْرِ سورةِ البقرةِ، وفي الركعةِ الثانيةِ بقَدْرِ سورةِ آل عِمران[1]، وفي الحقيقةِ يقرأُ فيهما ما يشاءُ **(ويُخفي)** الإمامُ القراءةَ **(عند أبي حنيفةَ، وقالا: يَجْهَرُ)** وفي روايةٍ محمدٌ مع أبي حنيفةَ.

(ثم يدعو بعدَها حتى تنجَلي الشَّمسُ. ويصلّي بالناسِ الإمامُ الذي يصلّي بهمُ الجُمعةَ)؛ لأنَّه أقامَها رسولُ الله ﷺ، فإنَّما يُقيمُها [الآنَ][2] مَن هو قائمٌ مقامَه **(فإن لم يَحْضُرِ الإمامُ)** المذكورُ **(صلّى الناسُ فُرادى)** في مساجِدِهم، إلّا إذا كان الإمامُ الأعظمُ الذي يصلّي بهم الجُمعة والعيدَين أمَرَهُم بذلك، فحينئذٍ يجوزُ أن يصلّوا بجماعةٍ، يؤمُّهُم فيها إمامُ حيِّهِم.

---

(١) «سنن أبي داود» (٢: ٣٨٩).

(٢) في (ز): «لأن».

(وليس في خُسوفِ القمرِ جماعةٌ، وإنما يصلّي كلُّ واحدٍ بنفسِهِ) لتعذُّرِ الاجتماعِ بالليلِ، أو لخوفِ الفتنةِ.

(وليسَ في الكُسوف خُطبةٌ)؛ إذ لم يشتَهِر به الأثرُ، هذا عندنا، وعند الشافعيِّ: يخطُبُ خُطبتَين بعد السَّلامِ كما في العيدَين[1]، والله أعلمُ.

* * *

(١) «الأم» للشافعي (١: ٢٨٠).

بابُ الاستِسقاءِ

(قال أبو حنيفةَ: ليسَ في الاستسقاءِ صلاةٌ مَسنونةٌ في جَماعةٍ، فإنْ صلّى الناسُ وُحْداناً، جازَ، وإنَّما الاستسقاءُ الدُّعاءُ والاستغفارُ. وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ: يُصلّي الإمامُ بالناسِ رَكعتَين) بجماعةٍ كصلاةِ العيدِ، إلّا أنّه ليسَ فيها تكبيراتٌ **(يجهَرُ فيهما بالقراءةِ)** كما في صلاةِ العيدِ.

(ثم يخطُبُ) خُطبتَين كما في العيدِ عند محمدٍ، وعند أبي يوسفَ: يخطُبُ خُطبةً واحدةً **(ويستَقبِلُ القِبلةَ بالدُّعاءِ)** وعن أبي يوسفَ: إن شاءَ رفعَ يدَيهِ في الدُّعاءِ، وإن شاءَ أشارَ بإصبعَيهِ.

(ويقْلِبُ الإمامُ رِداءَهُ، ولا يَقْلِبُ القومُ أرْديَتَهُم) وصِفتُهُ: إن كان مُربَّعاً، جعلَ أعلاهُ أسفَلَهُ، وإن كان مُدوَّراً، جعلَ الجانبَ الأيمنَ على الجانبِ الأيسرِ.

قال شمسُ الأئمةِ السَّرَخْسيُّ: ولا تأويلَ لهُ سِوى أنّه ينال[١] بتغييرِ الهيئةِ ليتغيَّرَ الهواءُ[٢].

(ولا يحضُرُ أهلُ الذِّمّةِ الاستِسقاءَ)؛ لأنّه لاستنزالِ الرَّحمةِ، وإنَّما تنزلُ عليهم اللَّعْنةُ.

قال الإمام ظهيرُ الدّين: وإنما يَخرُجونَ إلى الاستسقاءِ ثلاثةَ أيام، ولم يُنقل أكثرُ من ذلك، ولا يُخرجُ فيه المِنبرُ، ويَخرجونَ مُشاةً في ثيابِ خَلَقٍ، أو غَسيلٍ، أو مُرقَّعةٍ، مُتذَلّلينَ، خاشعينَ، متواضعينَ، ناكِسي رُؤوسِهِم، ثم في كلِّ يومٍ يُقدِّمونَ الصَّدقةَ قبلَ الخُروجِ، ثم يخرجونَ، واللهُ أعلمُ.

---

(١) كذا رسمها في (ز)، وفي (س): «تنأل». والذي في «المبسوط»: «يقال».

(٢) «المبسوط» للسرخسي (٢: ٧٧).

بابُ قيامِ شَهرِ رَمضانَ

(**يُستَحَبُّ**)، ذَكَرَ الاستِحبابَ، والأصحُّ أنَّها سُنَّةٌ واظبَ عليها الخلفاءُ الرَّاشدونَ، وعدمُ مواظَبَتِه ﷺ كانَ لخَشْيةِ أن يُكتبَ علينا. (**أن يَجتَمِعَ الناسُ في شهرِ رمضانَ بعدَ العِشاءِ، فيُصلّي بهم إمامُهُم خَمْسَ تَرْويحاتٍ، في كلِّ ترويحةٍ تسليمَتانِ**) فيكون عشرَ تسليماتٍ، ثم السُّنّةُ فيها الجَماعةُ على وجه الكِفايةِ، حتى لو امتَنَعَ أهلُ المسجدِ عن إقامَتِها كانوا مُسيئينَ، والمُتخلِّفُ بعدَ إقامةِ البعضِ تاركٌ [للفَضيلةِ][1]، ولا يكونُ مُسيئاً ولا تارِكاً للسُّنّةِ لو صلّى في بيتِهِ.

(**ويجلِسُ بينَ كلِّ تَرْويحَتَينِ مقدارَ ترويحةٍ، ثم يوتِرُ بهم، ولا يُصلّى الوِتْرُ جماعةً في غيرِ شهرِ رمضانَ**) وعليه انعقدَ الإجماعُ، واللهُ أعلمُ.

* * *

---

(١) في (ز): «للقيام».

باب صَلاةِ الخَوفِ

صلاةُ الخَوْفِ مَسنونةٌ في زماننا عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ، خلافاً لأبي يوسف فإنَّه قال: كانت في حالِ حياتِهِ خاصّةً، ثم لم تَبْقَ مشروعةً بعدَهُ ﷺ.

(إذا اشتَدَّ الخَوفُ) من عدوٍّ أو سَبُعٍ.

اعلم أنَّ اشتدادَ الخوفِ ليسَ بشرطٍ عندَ عامّةِ المشايخِ، فجَعَلوا سببَ الجوازِ نفسَ خوفِ العبدِ من غيرِ ذِكرِ الاشتدادِ.

(جَعَلَ الإمامُ الناسَ طائفَتَين) هذا إذا تنازعَ القومُ في الصلاةِ خلفَ الإمامِ، فقال كلُّ طائفةٍ منهم: إنّا نُصلّي معك، وأمّا إذا لم يتنازعِ القومُ خلفَهُ؛ فإنَّ الأفضلَ للإمامِ أن يجعلَ القومَ طائفتَين، فيأمرَ طائفةً ليقوموا بإزاءِ العدوِّ، ويُصلّي بالطائفةِ التي معه تمامَ الصلاةِ، ثم يأمرَ رجلاً من الطائفةِ التي بإزاءِ العدوِّ حتى يصلّي بهم تمامَ صلاتِهِم أيضاً، والطائفةُ التي صلّوا مع الإمامِ أولاً يقومون بإزاءِ العدوِّ.

(طائفةً في وجهِ العدوِّ، وطائفةً خلفَهُ، فيُصلّي بهذه الطائفةِ) التي خلفَهُ **(ركعةً)** إن كان مُسافراً **(وسجدَتَين، فإذا رفعَ رأسَهُ من السَّجدةِ الثانيةِ، مَضَت هذه الطائفةُ إلى وجهِ العدوِّ، وجاءت تلكَ الطائفةُ، فيُصلّي بهم الإمامُ ركعةً وسجدَتَين، وتشهَّدَ وسلَّمَ الإمامُ)** وحدَهُ **(ولم يسلِّمِ القومُ، وذهبوا إلى وجْهِ العدوِّ، وجاءت الطائفةُ الأولى فصلَّوا وُحداناً)**؛ لأنَّ صلاةَ الإمامِ قد تمَّت **(ركعةً وسجدَتَين بغيرِ قراءةٍ)**؛ لأنَّهم لاحقونَ؛ لكونهم خلفَ الإمامِ من حيثُ الحُكمِ؛ إذ قد أدركوا أوَّلَ الصلاةِ **(وتشهَّدوا، وسلَّموا، ومَضَوا إلى وجهِ العدوِّ، وجاءت الطائفةُ الأُخرى فصلّوا ركعةً وسجدَتَين بقراءةٍ)**؛ لأنَّهم مسبوقونَ **(وتشهَّدوا، وسلَّموا)** ثم هذا الذي ذُكِرَ عندنا.

وعند الشافعيّ: يُصلّي بالطائفةِ الأولى ركعةً، ويقفُ فيُصلّونَ الرَّكعةَ الثانيةَ قبلَ الإمامِ، ويسلّمونَ فينصرِفونَ إلى وجهِ العدوّ، ثم تجيءُ الطائفةُ الثانيةُ، فيصلّي بهم الإمامُ الرَّكعةَ الثانيةَ، ويتشهَّدُ فيقِفُ حتى يُتِمَّ هؤلاءِ صلاتَهم، فيُسلِّمُ بهمُ الإمامُ[1].

(فإن كانَ الإمامُ مُقيماً صلّى بالطائفةِ الأولى رَكعتَين، وبالثانيةِ رَكعتَين) لما روي أنّه ﷺ صلّى الظُّهرَ بالطائفتَينِ رَكعتَين رَكعتَين[2] **(ويُصلّي بالطائفةِ الأولى رَكعتَين من المغربِ، وبالثانيةِ ركعةً)**؛ لأنَّ تنصيفَ الرَّكعةِ الواحدةِ غيرُ ممكنٍ، فجعَلَها في الأولى أولى بحُكْمِ السَّبْقِ؛ إذ هو من أسبابِ التَّرجيحِ.

وقال الثوريُّ رَحِمَهُ اللهُ[3]: يُصلّي بالطائفةِ الأولى ركعةً، وبالثانيةِ ركعتَين؛ لأنَّ فرضَ القراءةِ في الرَّكعتَين الأوليينِ، فينبَغي أن يكونَ لكلِّ طائفةٍ في ذلك حظٌّ.

(ولا يقاتِلون في حالِ الصلاةِ، فإن فعَلوا ذلك بَطَلَت صلاتُهم) عندنا، خلافاً لمالكٍ[4].

(وإن اشتدَّ الخوفُ، صلَّوا وُحْداناً) أي: فُرادى **(رُكباناً)** والمرادُ من اشتدادِ الخوفِ هنا: هو ألا يَدَعَهُم العدوُّ أن يُصلّوا وهم نازِلونَ، بل يهجُمونَهم بالمُحارَبةِ، فيُصلّونَ رُكباناً فُرادى، وذلك لأنَّ الصلاةَ على الدّابةِ يجوزُ بعُذرٍ دونَ هذا العُذرِ، فلأَنْ يجوزَ بهذا أَولى، كذا في «الكفاية».

(يومِئونَ بالرُّكوعِ والسُّجودِ إلى أي جهةٍ شاؤوا، إذا لم يقْدِروا على التَّوجُّهِ إلى القِبلةِ)؛ لقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا ﴾ [البقرة: ٢٣٩]، والله أعلمُ.

---

(١) «الأم» للشافعي (١: ٢٤٣).

(٢) ينظر: «صحيح البخاري» (٤: ١٥١٥)، باب غزوة ذات الرقاع، رقم: ٣٩٠٦، و«صحيح مسلم» (٢: ٢١٤)، باب صلاة الخوف، رقم: ١٩٠١.

(٣) سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، أمير المؤمنين في الحديث، كان سيد أهل زمانه في علوم الدين والتقوى، ولد سنة (٩٧ هـ) في الكوفة ونشأ فيها، وانتقل إلى البصرة فمات فيها سنة (١٦١ هـ)، وكان آية في الحفظ. من كلامه: ما حفظت شيئاً فنسيته. ينظر: «الأعلام» للزركلي (٣: ١٠٥).

(٤) «النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات» (٣: ٢٩٤).

بابُ الجَنائِزِ

قيل: الجَنازة بالفتح: المَيِّتُ، وبالكسر: السَّريرُ.

(إذا احْتُضِرَ الرَّجُلُ) أي: قَرُبَ من الموتِ **(وُجِّهِ إلى القِبلةِ على شِقِّهِ الأيمنِ)** هذا هو السُّنّةُ، لكن اختيرَ الاستلقاءُ؛ لكونِهِ أيسرَ لخروجِ الرّوحِ **(ولُقِّنَ الشَّهادَتَينِ. فإذا ماتَ شدّوا لَحْيَيهِ، وغمَّضوا عينَيهِ)** بذلك جرى التَّوارُثُ، ثم فيه تحسينُهُ فيُستَحْسَنُ.

(فإذا أرادوا غَسْلَهُ، وضَعوه على سريرٍ) لينصبَّ الماءُ عنهُ، ثم الأصحُّ أن يوضَعَ مُستلقياً على قَفاهُ، ثم قيل: طولاً نحوَ القِبلةِ كالمُحْتَضَرِ، والأصحُّ الوضعُ كما يتَيَسَّرُ؛ إذ لا اختصاصَ للغَسلِ بالقِبلةِ، وعليه شمسُ الأئمةِ السَّرَخْسيُّ[١].

(وجعَلوا على عَوْرَتِهِ) أي: الغَليظةِ في الأصحِّ **(خِرْقَةً، ونَزَعوا ثيابَهُ)** وقَميصَهُ.

وعند الشافعيِّ: السُّنةُ أن يُغَسَّلَ في قميصٍ واسعِ الكُمَّينِ[٢].

(ووَضَّؤوهُ) قيل: هذا في حقِّ البالغِ والصبيِّ الذي يعقِلُ الصَّلاةَ، وأمّا الصبيُّ الذي لا يَعْقِلُ الصلاةَ؛ فإنَّه يُغَسَّلُ ولا يوضَّأُ وضوءَهُ للصلاةِ؛ لأنَّه كان لا يُصلّي **(ولا يُمَضْمَضُ، ولا يُستَنْشَقُ)** خلافاً للشافعيِّ[٣].

(ثم يُفيضُ[٤] الماءَ عليه) ثلاثاً، وإن زادَ على الثلاثِ، جازَ كما في حالةِ

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (٢: ٥٩).

(٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٣: ٢٧).

(٣) «المجموع شرح المهذب» (٥: ١٧٢).

(٤) في (س): «تفيض».

الحياةِ **(ويُجَمَّرُ سريرُهُ وِتراً)** التَّجْميرُ والإجمارُ: التطيُّب، أي: يُدارُ المَجْمَرُ حوالي السَّريرِ ثلاثاً، أو خمساً، أو سبعاً[١] **(ويُغْلى الماءُ بالسِّدْرِ)** وقال الشافعيُّ: الأفضلُ أن يُغَسَّلَ بالماءِ البارِدِ، إلّا أن يكونَ عليه وسَخٌ، أو نجاسةٌ لا تزولُ إلّا بالماءِ الحارِّ، فحينئذٍ يغَسَّلُ بالماءِ الحارِ[٢] **(أو بالحُرْضِ)** وهو الأُشْنانُ **(فإن لم يكن، فالماءُ القَراحُ)** أي: الذي لا يشوبُهُ شيءٌ.

(ويغَسَّلُ رأسُهُ ولِحْيَتُهُ بالخِطْميِّ) وهو خِطْميُّ العِراق، وهو مثلُ الصابونِ في التنظيفِ.

(ثم يُضْجَعُ على شِقِّهِ الأيسرَ، فيُغَسَّلُ بالماءِ والسِّدْرِ حتى يُرى أنَّ الماءَ قد وصَلَ إلى ما يلي التَّحْتَ منه، ثم يُضْجَعُ على شِقِّهِ الأيمنَ، فيُغَسَّلُ بالماءِ والسِّدرِ حتى يُرى أنَّ الماءَ قد وصَلَ إلى ما يلي التَّحْتَ منه، ثم يُجْلَسُ، ويُسْنِدُهُ الغاسِلُ إليه، ويَمْسَحُ بطْنَهُ مَسْحاً رَفيقاً) أي: بلُطْفٍ دونَ عُنفٍ، خلافاً للشافعيِّ[٣] **(فإن خَرَجَ منه شيءٌ غَسَلَهُ، ولا يُعيدُ غَسْلَهُ، ثم ينشِّفُهُ بثوبٍ)** أي: يأخُذُ ماءَه حتى يجِفَّ كي لا تَبْتَلَّ أكفانُهُ.

[**(ويَجْعَلُهُ**[٤] **في أكفانِهِ**][٥]**، ويَجْعَلُ الحَنوطَ)** وهو عِطرٌ مُركَّبٌ من أشياءَ طيِّبةٌ **(في رأسِهِ ولِحْيَتِهِ، والكافورَ على مَساجِدِهِ)** أي: مواضِعِ سُجودِهِ، يعني: بها جَبْهَتَهُ، وأنفَهُ، ويدَيهِ، ورُكبَتَيْهِ، وقدَمَيْهِ؛ لأنَّه كان يسجدُ بهذه الأعضاءِ، فتَخْتَصُّ بزيادةِ الكرامةِ.

---

(١) «معجم لغة الفقهاء» (ص: ١٢١).

(٢) «الأم» للشافعي (١: ٣٢٠).

(٣) بل لا خلاف للشافعي رحمه الله بذلك. ينظر: «الأم» للشافعي (١: ٣٠٢).

(٤) أي: يجعل الميتَ.

(٥) سقطت من (ز) (و) (س).

واعْلَمْ أنَّ المرأةَ تُغَسِّلُ زوجَها عند موتِهِ إجماعاً، لكن عندنا في العِدّةِ. وعند الشافعيِّ: في العِدّةِ وبعدَها، بأن ولَدَت من ساعَتِها.

والزَّوجُ لا يُغَسِّلُ زوجَتَهُ عندنا. وعند الشافعيِّ: يجوزُ[1].

(والسُّنّةُ أن يُكفَّنَ الرَّجُلُ في ثلاثةِ أثوابٍ: إزارٍ، وقميصٍ، ولِفافةٍ) ليس فيها عِمامةٌ، واستَحْسَنَ المتأخرونَ العِمامةَ[2] **(فإن اقتصَروا على ثوبَين)**: إزارٍ ولِفافةٍ **(جازَ)** ويُسمّى: كَفَنَ الكِفايةِ.

(وإذا أرادوا لَفَّ اللِّفافةِ عليه، ابتَدَأوا بالجانبِ الأيْسَرِ فألقوهُ عليه، ثم الأيمن، فإن خافوا أن ينتَشِرَ الكفَنُ عنه عَقَدوهُ.

وتُكفَّنُ المرأةُ في خمسةِ أثوابٍ: إزارٍ، وقميصٍ، وخِمارٍ، وخِرقةٍ تُرْبَطُ بها ثدياها، ولِفافةٍ) وهذا كفنُ السُّنّةِ للمرأةِ **(فإن اقتَصَروا على ثلاثةِ أثوابٍ)**: إزارٍ، وخِمارٍ، ولِفافةٍ **(جازَ)** ويُسمّى: كَفَنَ الكِفايةِ أيضاً، ويُكْرَهُ الأقلُّ من ذلك.

ويُكرهُ في الرَّجُلِ الاقتِصارُ على ثوبٍ واحدٍ إلّا في حالةِ الضرورةِ، ويُسمّى: كَفَنَ الضَّرورةِ، فإذن الكفَنُ على ثلاثةِ أنواعٍ.

(ويكونُ الخِمارُ فوقَ القميصِ تحتَ اللِّفافةِ، ويُجْعَلُ شَعرُها ضَفيرَتَين على صدرِها.

ولا يُسَرَّحُ شَعرُ الميِّتِ) الجوهريُّ: تسريحُ الشَّعرِ: إرسالُهُ وحَلُّهُ قبلَ المَشْطِ **(ولا لِحْيَتُهُ، ولا يُقَصُّ ظُفرُهُ)** وفي الكلِّ خلافُ الشافعيِّ[3] **(ولا يُعْقَصُ شَعرُهُ)** عَقْصُ الشَّعرِ: ضَفْرُهُ، وَلَيُّهُ على الرأسِ.

قال الشافعيُّ: يُزالُ شعرُهُ الذي حَقُّهُ الإزالةُ، فعندَه يُستَحَبُّ حَلْقُ شعرِ الإبْطِ

---

(١) «الأم» للشافعي (١: ٣١١).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (٢: ٦٠).

(٣) «الأم» للشافعي (١: ٣٠٢).

والعانةِ، أمّا حلقُ الرأسِ لمن كان يتزَيَّنُ بحَلْقِهِ في حياتِهِ، فيستَحَبُّ، وإلّا فلا.

قلنا: لا يُفعَلُ شيءٌ من ذلك، ولا يُستَحَبُّ، سواءٌ كانَ شعرَ العانةِ، أو الإبْطِ، أو الرأسِ[1].

(وتُجَمَّرُ الأكفانُ) كالسَّريرِ (قبلَ أن يُدرَجَ فيها وِتراً. فإذا فرَغوا [منه][2] صلَّوا عليه)؛ لأنَّها فريضةٌ.

واعْلَمْ أنَّها فرضٌ على الكِفايةِ، إن أدّى البعضُ سقطَ عن الباقين، وإلّا فالجميعُ آثمٌ.

(وأَولى الناسِ بالصَّلاةِ عليهِ السُّلطانُ إن حَضَرَ، فإن لم يحضُرْ فالقاضي، فإن لم يحضُر فيُستَحَبُّ تقديمُ إمامِ الحيِّ)؛ إذ قد رضيَ به في حالِ حياتِهِ (ثم الوَليُّ) على ترتيبِ العَصَباتِ، هذا عندنا وعند محمدٍ.

وقال أبو يوسفَ، والشافعيُّ: وَليُّ الميِّتِ أولى بالصَّلاةِ على الميِّتِ على كلِّ حالٍ[3].

(فإن صلّى عليهِ غيرُ الوَليِّ أو السُّلطانِ، أعادَ الوَليُّ) إن شاءَ (وإن صلّى الوليُّ، لم يَجُزْ لأحدٍ أن يُصلّي بعدَه) هذا إذا كان حقُّ الصَّلاةِ لهُ، بأن لم يحضُرِ السُّلطانُ، أمّا إذا حَضَرَ وصلّى عليهِ الوليُّ، يُعيدُه السُّلطانُ، وعن البَقّاليِّ[4]: إذا كان الوليُّ أفضلَ من إمامِ الحيِّ، سَقَطَ اعتبارُ إمامِ الحيِّ.

---

(١) «الأم» للشافعي (١: ٣١٩).

(٢) في (س): «عنه».

(٣) «الأم» للشافعي (١: ٣١٣).

(٤) محمد بن أبي القاسم بن بابجوك، البقالي الخوارزمي، أبو الفضل، الملقب بزين المشايخ، عالم بالأدب، مفسر، فقيه حنفي، من أهل خوارزم (٤٩٠-٥٦٢ هـ)، من كتبه: «منازل العرب ومياهها»، و«الهداية في المعاني والبيان»، و«مفتاح التنزيل»، و«تقويم اللسان»، و«الإعجاب في الإعراب»، و«التفسير»، و«الفتاوى»، و«التنبيه على إعجاز القرآن». «الأعلام» للزركلي (٦: ٣٣٥).

(فإن دُفِنَ ولم يُصَلَّ عليه، صُلِّيَ على قبرِهِ إلى ثلاثةِ أيامٍ) أي: صُلِّي على قَبرِهِ ما لم يُظَنَّ أنَّهُ تفَسَّخَ، فقُدِّرَ بثلاثةِ أيامٍ.

قال في[1] «الكِفايةِ»[2]: وإنَّما لا يُخرَجُ عن القَبْرِ؛ لأنَّه قد سُلِّمَ إلى الله تعالى، وخرجَ عن أيدي الناسِ.

قالوا: وما ذُكِرَ أنَّه لا يُخرَجُ من القبر، فذلك فيما إذا وُضِعَ اللَّبِن على اللَّحْدِ وأُهيلَ الترابُ عليه، أمّا إذا لم يوضَع اللَّبِنُ على اللَّحدِ، أو وُضِعَ لكن لم يُهَلِ التُّرابُ عليه، يُخْرَجُ ويُصلّى عليه؛ لأنَّ التسليمَ لم يتِمَّ، كذا في «المحيط»[3].

(والصلاةُ: أن يُكَبِّرَ تكبيرةً يحمَدُ اللهَ عَقيبها، ويُثني على الله عزَّ وجلَّ، ثم يُكبِّرُ تكبيرةً ويصلّي على النبيِّ ﷺ)؛ لأنَّ الثناءَ على الله تعالى يعقُبُهُ الصلاةُ على النبيِّ ﷺ **(ثم يُكبِّر تكبيرةً، ثم يدعو فيها لنفسِهِ، وللميِّتِ، وللمسلمينَ)** والدُّعاءُ المعروفُ هو: اللَّهمَّ اغفرِ لحيِّنا وميِّتنا... إلى آخرِهِ، فإن لم يُحْسِن، يأتي بأيِّ دعاءٍ شاءَ، كذا قال الإمامُ قاضي خان.

وإن كان الميِّتُ صبيّاً، فعَن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللهُ، يقول بعدَ الثالثة: اللَّهمَّ اجعَلهُ لنا فَرَطاً، واجعَلهُ لنا أجراً وذُخراً. ولا يَستَغْفِرُ؛ لأنَّه لا ذنبَ له.

(ثم يكبِّرُ تكبيرةً رابعةً ويُسلِّمُ) وليسَ بعدَ التكبيرةِ الرابعةِ دعاءٌ سِوى السَّلامِ في ظاهرِ المَذهبِ.

وقيل: يقول: ربَّنا لكَ الحمدُ، آتِنا في الدُّنيا حَسَنةً، وفي الآخرةِ حسنةً، وقِنا برحمَتِكَ عذابَ القبرِ وعذابَ النارِ.

---

(١) في (ز) زيادة: «الكافي».

(٢) «الكفاية» للعلامة محمود بن عبيد الله بن تاج الشريعة المحبوبي (٧٤٥ هـ).

(٣) «المحيط البرهاني في الفقه النعماني» (٢: ١٩٥).

وقيل: يقول: ﴿رَبَّنَا لَا تُزِغْ قُلُوبَنَا بِالْحَقِّ..﴾ [آل عمران: ٨] إلى آخرِه، وقيل: يقرأ: ﴿سُبْحَانَ رَبِّكَ رَبِّ الْعِزَّةِ عَمَّا يَصِفُونَ﴾ إلى آخِرِهِ [الصافات: ١٨٠-١٨٢].

(ولا يُصلّى على مَيِّتٍ في مَسجِدِ جماعةٍ) أي: تُكرَهُ إن كان الميّتُ في داخله، ولو كان خارِجَهُ، اختلفَ المشايخُ.

(فإذا حَمَلوهُ على سريرٍ، أخذوا بقوائمِهِ الأربع) فيوضَعُ مُقدَّمُ الجنازةِ على يمينِ الواضعِ، ثم اليمينُ المؤخَّرُ، ثم الأيسرُ المُقَدَّمُ، ثم الأيسرُ المُؤخَّرُ، ثم هذا عندنا.

وقال الشافعيُّ: السُّنَّةُ أن يحمِلَها رجلانِ يضعُها السابقُ على أصلِ عُنُقِهِ، والثاني على أعلى صَدْرِهِ[1]؛ لأنَّ جِنازةَ سعدِ بنِ معاذٍ رضي الله عنه حُمِلت كذلك.

قلنا: كان ذلك لازْدِحامِ الملائكةِ.

(ويمشونَ به مُسرِعينَ دونَ الخَبَبِ) هو ضربٌ منَ العَدْوِ (فإذا بَلَغوا إلى قَبْرِهِ، كُرِهَ للناسِ أن يجلِسوا قبلَ أن يوضَعَ) الميتُ (عن أعناقِ الرِّجالِ) لشُبهةِ الاحتياجِ إلى التعاونِ، والقيامُ أمكنُ منه.

(ويُحفَرُ القبرُ ويُلْحَدُ) واللَّحدُ هو السُّنَّةُ دونَ الشَّقِّ، خلافاً للشافعيِّ، هو احتجَّ بتوارثِ أهلِ المدينةِ[2]، ولنا قولُهُ ﷺ: «اللَّحْدُ لنا والشَّقُّ لغَيْرِنا»[3].

(ويُدخَلُ الميِّتُ) فيه (ممّا يلي القِبلَةَ) أي: توضَعُ الجِنازةُ في جانبِ القِبلةِ من القَبر، ويُحمل منه الميِّتُ، فيوضَعُ في اللَّحدِ، وعند الشافعيِّ: يُسَلُّ[4].

---

(١) «الأم» للشافعي (١: ٣١٠).

(٢) بل ما في «الأم» التفصيل: فإن كان ببَلدٍ شديد التُّراب فاللحد أفضل، وإن كان ببلدٍ رقيقٍ، فيشق له. ينظر: «الأم» للشافعي (١: ٣٢١).

(٣) «سنن أبي داود» (٥: ١١٧)، و«سنن النسائي» (٤: ٨٠)، و«سنن الترمذي» (٢: ٣٥٤)، و«سنن ابن ماجه» (٢: ٥٠١).

(٤) «الأم» للشافعي (١: ٣١١).

(وإذا وُضِعَ في لَحْدِهِ، قال الذي يضَعُهُ: بسم اللهِ، وعلى مِلّةِ رسولِ اللهِ، ويوَجَّهُ إلى القِبلة، وتُحَلُّ العُقْدَةُ) التي على الكفَنِ خيفةَ الانتشارِ.

(ويُسوّى اللَّبِنُ عليه، ويُكرَهُ الآجُرُ والخَشَبُ)؛ إذ هما للإحكامِ، والقبرُ موضِعُ البِلى **(ولا بأسَ بالقَصَبِ)** ثم يُهالُ الترابُ عليه.

قال في «الجامع الصغير»: ويُستَحَبُّ اللَّبِنُ والقَصَبُ[1]؛ لما رويَ أنّه جُعِلَ على قَبْرِ رسولِ اللهِ ﷺ اللَّبِنُ والقَصَبُ[2].

ويُكرهُ الآجُرُ لوجهين:

أحدُهما: ما مَرَّ.

والثاني: أنَّه شيءٌ مَسَّتْهُ النارُ، فيكرهُ تفاؤلاً، هذا إذا كانَ حولَ الميِّتِ، وإن كان فوقَهُ لا يُكره؛ لأَنّه يكون عِصْمةً من السَّبُعِ.

(ويُسَنَّمُ القَبْرُ، ولا يُسَطَّحُ) خلافاً للشافعيِّ[3].

(ومَن استَهَلَّ بعدَ الوِلادةِ) الاستهلالُ: أن يكونَ منهُ ما يَدُلُّ على حَياتِهِ من بُكاءٍ، أو تحريكِ عُضوٍ **(سُمّيَ، وغُسِّلَ، وكُفِّنَ، وصُلّيَ عليه)** بذلك ورَدَ الحديثُ **(وإن لم يَسْتَهِلَّ، أُدْرِجَ في خِرقةٍ)** كرامةً لبَني آدَمَ **(ولم يُصَلَّ عليه)** للحديثِ، وغُسِّلَ، وهو المُختارُ، واللهُ أعلمُ.

* * *

---

(١) «الجامع الصغير» (ص: ٢١).

(٢) «صحيح مسلم» (٢: ٦٦٥).

(٣) «الأم» للشافعي (١: ٣٢٢).

بابُ الشَّهيدِ

(الشَّهيدُ: مَن قَتَلَهُ المُشركونَ، أو وُجِدَ في المَعركةِ مَيّتاً وبهِ أثرُ الجِراحةِ) ليدُلَّ على أنّه قتيلٌ، لا ميِّتٌ حَتْفَ أنفِهِ (أو قَتَلَهُ المسلمونَ ظُلماً، ولم يَجِبْ بقَتْلِهِ ديةٌ) أي: عندَ وُجودِ القتلِ، حتى إذا سَقطَ القِصاصُ بعارض الأُبوّةِ ووَجَبَتِ الدّيةُ كان شهيداً.

(فيُكَفَّنُ ويُصلّى عليه) عندنا، خلافاً للشافعيِّ[1]؛ لأنَّ السيفَ مَحّاءٌ للذُّنوبِ، فأغنى عن الشَّفاعةِ.

لنا أنّه ﷺ صلّى على شُهداءِ أُحُدٍ[2].

(ولا يُغَسَّلُ) والأصلُ فيه: شهداءُ أُحُدٍ؛ فإنَّ النبيَّ ﷺ أمرَ بتَرْكِ غَسْلِهِم، ولم يَكُن كلُّهُم قتيلَ السَّيفِ[3].

(وإذا استَشْهَدَ الجُنُبُ، غُسِّلَ عندَ أبي حنيفةَ)؛ لأنَّ حنظلةَ قُتِلَ جُنُباً، فغَسَّلَتْهُ الملائكةُ[4]، وغَسْلُهُم للتعليمِ، وصارَ كما لو كانَ على بَدَنِهِ نجاسةٌ لا يَسقُطُ غَسْلُها (وكذلك الصبيُّ) إذا استَشهَدَ غُسِّلَ عندَه؛ لأنّه غيرُ مُستَشهِدٍ لنفسِهِ ومالِهِ.

(وقالا: لا يُغَسَّلانِ)؛ لأنَّ حُكمَ الجَنابةِ يَسقُطُ بالموتِ، والصبيُّ كالبالغِ.

---

(١) «الأم» للشافعي (١: ٣٠٦).

(٢) «صحيح البخاري» (٢: ٩١)، باب الصلاة على الشهيد، رقم: ١٣٤٤، و«صحيح مسلم» (٤: ١٧٩٥)، باب إثبات حوض نبينا ﷺ، رقم: ٣٠.

(٣) «صحيح البخاري» (٢: ٩١)، باب من لم ير غسل الشهداء، رقم: ١٣٤٦.

(٤) «صحيح ابن حبان» (١٥: ٤٩٦).

(ولا يُغسَلُ عن الشَّهيدِ دَمُهُ، ولا يُنْزَعُ عنه ثيابُهُ)؛ لقوله ﷺ في شهداءِ أُحُدٍ: «زَمِّلوهُم بكُلومِهِم ودِمائِهم؛ لأنَّ ما مِن جَريحٍ يُجْرَحُ في سبيلِ اللهِ إلّا ويَجيءُ يومَ القيامةِ وأوداجُهُ تَشْخَبُ دَماً، اللونُ لونُ الدَّمِ، والرِّيحُ ريحُ المِسْكِ»[1].

(ويُنزَعُ عنهُ الفَروُ، والحَشوُ، والخُفُّ، والسِّلاحُ، والقَلَنْسوةُ) وما لا يَصلُحُ [للكَفَنِ][2]؛ لأنَّه ﷺ نَزَعَ من قتلى أُحُدٍ هذه الأشياءَ؛ ولأنَّها ليست من جِنسِ الكفَنِ.

قال في «الوقاية»: ويُزادُ ويُنقصُ ليَتِمَّ كَفَنُهُ، أي: إذا كان ناقِصاً عن العَدَدِ المَسنونِ يُزادُ، وإذا كان [زائداً][3] على العددِ المسنونِ يُنقَصُ، كلُّ ذلك ليَتِمَّ كَفَنُهُ، ولا يقعَ تبذيراً، أو تقتيراً.

وأمّا تفسيرُ صدرِ الشريعةِ وهو أي: لو لم يكن معه ما يكونُ من جِنسِ الكفنِ كالإزارِ ونحوهِ يُزادُ، ولو كان ما ليس من جِنسهِ يُنقَصُ، فبمَراحلَ عمّا ذَكَرنا، فتدَبَّر.

(ومَن ارْتَثَّ غُسِّلَ، والارتِثاثُ: أن يأكُلَ ويشرَبَ)؛ لأنَّ شهداءَ أُحُدٍ ماتوا عِطاشاً والكأسُ تُدارُ عليهم، فلم يشربوا خوفاً من نُقصانِ الشَّهادةِ **(أو يُداوى، أو يَبقى حيّاً حتى يمضي عليه وقتُ صلاةٍ وهو يَعقِلُ، أو يُنقَلُ من المعركةِ)**.

واعْلَمْ أنَّه لو حُمِلَ من المعركةِ فماتَ على [أيدي][4] الرِّجال، غُسِّلَ؛ لأنَّه يحتَمِلُ أنَّه ماتَ بشيءٍ أصابَهُ في الحَمْلِ، وكذا لو حُمِلَ ليُمَرَّضَ أو ليَتَداوى، فمات؛

---

(١) «صحيح البخاري» (٤: ١٩)، باب من يُجرَح في سبيل الله، رقم: ٢٨٠٣، و«صحيح مسلم» (٣: ١٤٩٦)، باب فضل الجهاد والخروجِ في سبيل الله، رقم: ١٠٥.

(٢) في (ز): «به كفن».

(٣) في (ز): «زيداً».

(٤) في (س): «يدي».

غُسِّلَ، ولو حُمِلَ أو جُرَّ برِجْلِهِ لئلا تَطَأَهُ الخيولُ، فماتَ؛ لم يُغَسَّل، وعن أبي يوسفَ: لو مَضى عليه في المعركة وقتُ صلاةٍ كامِلٍ وهو يَعقِلُ، ثم ماتَ؛ غُسِّلَ.

وفي «السير»: لو مَضى عليه يومٌ أو ليلةٌ غُسِّلَ، وإن كان أقَلَّ لم يُغَسَّل، ولو صلّى مكانَهُ أو تكلَّم غُسِّلَ، ولو أوصى ثم ماتَ غُسِّلَ، وكذا إذا آواهُ خَيمةٌ، هذا إذا أوصى بأمرٍ دينيٍّ غُسِّلَ عندَ أبي يوسفَ، وعند محمدٍ: لا.

ولو أوصى بأمرٍ دُنياويٍّ غُسِّلَ بالإجماعِ.

(ومَن قُتِلَ في حَدٍّ، أو قِصاصٍ، غُسِّلَ، وصُلّيَ عليه)؛ لأنَّه لا يوصَفُ بكونِهِ مظلوماً.

(ومَن قُتِلَ من البُغاةِ، أو قُطّاعِ الطريق، لم يُصَلَّ عليه) اقتداءً بعليٍّ رضي الله عنه في تركِ الصلاةِ على البُغاةِ[1]، وقُطّاعُ الطريقِ في معناهُم.

وعبارةُ «الوقاية» هذه: وإن قُتِلَ لِبَغْيٍ، أو قَطْعِ طريقٍ؛ غُسِّلَ، ولا يُصلّى عليه.

واعْلَمْ أنَّ الموتَ لما كان آخِرَ العوارِضِ، ذَكَرَ بابَ صلاةِ الجِنازةِ آخِراً للمناسبةِ، إلّا أنَّ هذا يقتضي أن يذكُرَ الصلاةَ في الكعبةِ قبلَها، ولكن أُخِّرَ ليكونَ ختمَ كتابِ الصلاةِ بما يُتبَرَّكُ بها حالاً ومكاناً، فقال بعد ذلك:

بابُ الصَّلاةِ في الكَعْبةِ

(الصلاةُ في الكَعبةِ جائزةٌ؛ فَرْضُها ونَفْلُها) عندنا، وعند الشافعيِّ أيضاً، خلافاً لمالكٍ في الفَرضِ[2].

(فإن صلّى الإمامُ بجماعةٍ، فجَعَلَ بعضُهم ظَهْرَهُ إلى ظَهْرِ الإمامِ؛ جازَ)؛ لأنَّه مُتوجِّهٌ إلى القِبلةِ، ولا يَعتَقِدُ إمامَه على الخطأ، بخلافِ مسألةِ التَّحرّي **(ومَن**

---

(١) ينظر: «نصب الراية» (٢: ٣١٩).

(٢) «التاج والإكليل لمختصر خليل» (٢: ٢٠٣)، و«الأم» للشافعي (١: ١١٩).

جَعَلَ منهم ظَهْرَهُ إلى وَجْه الإمامِ، لم تَجُزْ صلاتُهُ) لتقدُّمِهِ على إمامِهِ، **ولو جَعَلَ** وجْهَهُ إلى وجهِ الإمامِ، جازتْ صَلاتُهُ، ويُكرَهُ.

وفي «الإيضاح»: وينبَغي لمن يواجِهُ الإمامَ أن يَجْعَلَ بينَهُ وبينَ الإمامَ سُتْرةً، احترازاً عن التَّشَبُّهِ بعابدِ الصّورةِ، وأمّا إذا كان على يمينِ الإمامِ أو يسارِهِ فهو أيضاً جائزٌ.

(فإن صلّى الإمامُ في المَسْجِدِ الحَرامِ، وتحلَّقَ الناسُ) أي: صاروا حَلْقةً حَلْقةً **(حولَ الكعبةِ، وصلَّوا بصلاةِ الإمامِ، فمن كانَ منهم أقربَ إلى الكعبةِ من الإمامِ، جازتْ صلاتُهُ إذا لم يكن في جانبِ الإمامِ)**؛ لأنَّ التَّقَدُّمَ والتأخُّرَ إنما يظهرُ عندَ اتّحادِ الجانبِ.

(ومَن صلّى على ظَهْرِ الكعبةِ، جازَتْ صَلاتُهُ) لكن يُكرَهُ؛ لما فيه مِن تَرْكِ التّعظيمِ، واللهُ أعلمُ.

* * *

كتابُ الزَّكاةِ

الزَّكاةُ في اللغة: هي الزّيادةُ، أو التَّطهيرُ.

وفي الشَّريعة: عبارةٌ عن إيتاءِ جُزءٍ من النِّصابِ الحوليِّ إلى الفقيرِ[١].

(الزَّكاةُ واجبةٌ) أرادَ بِهِ: الواجبَ القَطعيَّ، وهو الفَرْضُ **(على الحرِّ، المُسلمِ، البالغِ، العاقلِ، إذا مَلَكَ نِصاباً مِلكاً تامّاً)** من كلِّ وجهٍ، رقَبةً ويَداً **(وحالَ عليهِ الحَوْلُ)** أُقيمَ ذلك مُقامَ النَّماءِ؛ لاشتِمالهِ على الفُصولِ الأربعةِ.

واعْلَمْ أنَّ أداءَ الزَّكاةِ يمكنُ بدونِ النَّماءِ، إلّا أنَّه يصيرُ به أيسرَ، حيثُ [لا ينقُصُ][٢] أصلُ المالِ، وإنما يفوتُ بعضُ النَّماءِ، غيرَ أنَّ الشَّرعَ أقامَ المُدّةَ في النِّصابِ المُعَدِّ للنَّماءِ مُقامَ حَقيقتِهِ تيسيراً؛ لأنَّ [في][٣] التعليقِ بحقيقةِ النُّموِّ ضربَ حَرَجٍ.

(وليسَ على صبيٍّ، ولا مَجنونٍ، ولا مُكاتَبٍ زكاةٌ) لعدمِ الاختيارِ في الأَوَّلَين، وعدمِ المِلكِ من كلِّ وجهٍ في الثالثِ؛ إذ المُكاتبُ مالكٌ يداً لا رَقَبَةً، وفي الأَوَّلَين خلافُ الشافعيِّ[٤].

(ومَن كانَ عليهِ دَينٌ يحيطُ بمالِهِ، فلا زكاةَ عليه) خلافاً للشافعيِّ[٥]، اعتباراً لتَحقُّقِ السَّبَبِ.

---

(١) «المغرب في ترتيب المعرب» (ص: ٢٠٩).

(٢) في (س): «لا ينتقض».

(٣) سقطت من (ز).

(٤) «الأم» للشافعي (٢: ٢٨).

(٥) «الأم» للشافعي (٢: ٥٣).

قلنا: اعتُبِرَ مُعدوماً لكونه مشغولاً به، لحاجَتِهِ الأصليّةِ كالماءِ المُستَحَقِّ بالعَطَشِ.

(وإن كان مالُهُ أكثرَ من الدَّينِ، زكّى الفاضِلَ إذا بَلَغَ نِصاباً) لفَراغِهِ عن الحاجةِ.

ثم المرادُ بالدَّينِ: [دينٌ لهُ][1] مُطالِبٌ من جهةِ العِبادِ، كالقَرضِ، وثمنِ المَبيعِ؛ لأنَّه إذا لم يكن له مُطالبٌ، كدَينِ النُّذورِ والكفاراتِ لا يَمنعُ؛ لأنَّه لا يُحبَسُ بها في الدُّنيا.

(وليس في دورِ السُّكنى، وثيابِ البَدَنِ، وأثاثِ المنازِلِ، ودوابِّ الرُّكوبِ، وعبيدِ الخِدمةِ، وسلاحِ الاستعمالِ زكاةٌ)؛ لأنَّها مشغولةٌ بالحاجةِ الأصليّةِ، وليست بناميةٍ أيضاً.

(ولا يجوزُ أداءُ الزَّكاةِ إلّا بنيّةٍ مُقارِنةٍ للأداءِ، أو مُقارِنةٍ لِعَزْلِ مِقدارِ الواجبِ) تيسيراً، بخلافِ ما إذا نوى الزَّكاةَ، فجعَلَ يَتصَدَّقُ إلى آخرِ السَّنةِ، ولم تَحْضُرهُ النّيّةُ؛ فإنَّه لا يجوزُ؛ لما أنَّ النيّةَ يُعتبرُ اقترانُها بالفعلِ ولم يوجَد، كذا في «الإيضاح».

(ومَن تَصَدَّقَ بجميعِ مالِهِ لا ينوي الزَّكاةَ، سَقَطَ فرضُها عنه) وببعضِهِ لا عند أبي يوسفَ، واللهُ تعالى أعلَمُ.

* * *

---

(١) في (ز): «ما له».

باب زكاةِ الإبلِ

(**ليسَ في أقلَّ من خمسِ ذودٍ صَدَقةٌ**) الذَّودُ من الإبلِ: ما بينَ الثلاثِ إلى العشرِ، وهي مؤنَّثةٌ لا واحدَ لها من لفظِها (**فإذا بلَغَت خمساً سائمةً، وحالَ عليها الحَوْلُ، ففيها شاةٌ إلى تسعٍ**) أي: مع تسعٍ (**فإذا كانت عشراً، ففيها شاتانِ إلى أربعَ عشرةَ، فإذا كانت خمسَ عشرةَ، ففيها ثلاثُ شياهٍ إلى تسعَ عشرةَ، فإذا كانت عِشرينَ، ففيها أربعُ شياه إلى أربعٍ**) بالتنوين (**وعشرينَ، فإذا كانت خمساً وعشرينَ، ففيها بنتُ مَخاضٍ**) وهي التي طَعَنت في الثانيةِ (**إلى خمسٍ وثلاثينَ، فإذا كانت ستّاً وثلاثينَ، ففيها بنتُ لَبونٍ**) وهي الطاعِنةُ في الثالثةِ (**إلى خمسٍ وأربعينَ، فإذا كانت ستّاً وأربعينَ، ففيها حِقّةٌ**) وهي الطاعِنةُ في الرابعةِ (**إلى ستينَ، فإذا كانت إحدى وستينَ، ففيها جَذَعةٌ**) وهي الطاعِنةُ في الخامسةِ (**إلى خمسٍ وسبعينَ، فإذا كانت سِتّاً وسبعينَ، ففيها بِنتا لَبونٍ إلى تسعينَ، فإذا كانت إحدى وتسعينَ، ففيها حِقَّتان إلى مئةٍ وعشرينَ**) إلى ههنا إجماعُ العلماءِ.

ثم إذا زادت على مئةٍ وعشرينَ (**تُستأنَفُ الفريضةُ، فيكونُ في الخَمْسِ شاةٌ مع الحِقَّتَين**) وهَلُمَّ جرّاً كما في الابتداءِ (**وفي العَشرِ**) أي: يجبُ في مئةٍ وثلاثينَ (**شاتانِ**) وحِقَّتانِ (**وفي خمسَ عشرةَ**) أي: في مئةٍ وخمسةٍ وثلاثينَ (**ثلاثُ شياهٍ**) مع الحِقَّتَين (**وفي عشرينَ**) أي: في مئةٍ وأربعينَ (**أربعُ شياهٍ**) مع الحِقَّتَين (**وفي خمسٍ وعشرينَ**) أي: في مئةٍ وخمسٍ وأربعينَ (**بنتُ مَخاضٍ**) مع الحِقَّتَين (**إلى مئةٍ وخمسينَ، فيكون فيها ثلاثُ حِقاقٍ. ثم تُستأنَفُ الفريضةُ، ففي الخمسِ**) أي: إذا كانت مئةً وخمسةً وخمسينَ يجب (**شاةٌ**) أي: مع الواجبِ المُتقدِّمِ الذي يَليهِ، وهو ثلاثُ حِقاقٍ، وكذلك فيما بعدَه، أعني قوله: (**وفي العَشْرِ**) أي: في مئةٍ

وستينَ (**شاتان**) مع ثلاثِ حِقاقٍ (**وفي خمسَ عشرةَ**) أي: في مئةٍ وخمسةٍ وستينَ (**ثلاثُ شياهٍ**) مع ثلاثِ حِقاقٍ (**وفي عشرينَ**) أي: في مئةٍ وسبعينَ (**أربعُ شياهٍ**) مع ثلاثِ حِقاقٍ (**وفي خمسٍ وعشرينَ**) أي: في مئةٍ وخمسةٍ وسبعينَ (**بنتُ مَخاضٍ**) مع ثلاثِ حِقاقٍ (**وفي ستٍّ وثلاثينَ**) أي: في مئةٍ وستٍّ وثمانينَ (**بنتُ لَبونٍ**) مع ثلاثِ حِقاقٍ (**فإذا بَلَغَت مئةً وستّاً وتسعينَ، ففيها أربعُ حِقاقٍ إلى مِئتَين**) فإذا كانت مِئَتين؛ إن شاءَ أدّى منها أربعَ حِقاقٍ من كلِّ خمسينَ حِقّةً، وإن شاءَ أدّى خمسَ بناتِ لَبونٍ من كلِّ أربعينَ بنتَ لَبونٍ.

(**ثم تُستَأنَفُ الفريضةُ أبداً، كما تُستأنَفُ في الخمسينَ التي بعدَ المئةِ والخمسينَ**)، يعني: كلَّما بلغت خمسينَ تُستأنفُ الفريضةُ حتى يجبَ في كلِّ خمسينَ حِقّةٌ، هذا عندنا، خلافاً للشافعيِّ[1].

(**والبُخْتُ والعِرابُ سواءٌ**) في وجوب الزكاة، والبُختُ، جمع بُخْتيٍّ: وهو الذي يولدُ من العربيِّ والعَجَميِّ، منسوبٌ إلى بُخْتَ نَصَّر[2]، والعِراب جمعُ عَرَبيٍّ، وأمّا العَرَبُ فهو جمع عربيٍّ في الأناسيِّ، ففرَّقوا في الجمع بين الأناسيِّ والبهائمِ، واللهُ أعلمُ.

* * *

---

(١) «الأم» للشافعي (٢: ٦).

(٢) وهو أشهر ملوك بابل، وهو الذي خرب بيت المقدس، وكان ابتداء ولايته في سنة تسع وسبعين وتسع مئةٍ لوفاة موسى عليه السلام. «المختصر في أخبار البشر» (١: ٣٠).

بابُ صَدَقةِ البَقَرِ

ذكرَ هذا البابَ عَقيبَ بابِ الإبِلِ لمناسبةٍ بينَهما من حيثُ الضَّخامةُ.

(ليسَ في أقلَّ من ثلاثينَ من البَقَرِ صَدَقةٌ، فإذا كانت ثلاثينَ سائمةً، وحالَ عليها الحَوْلُ، ففيها تَبيعٌ أو تَبيعةٌ) التَّبيعُ: ولدُ البقرةِ في أوَّلِ سنةٍ، والأُنثى تبيعةٌ، ثم لا شيءَ في الزيادةِ حتى تبلُغَ أربعينَ.

(وفي أربعينَ مُسِنٌّ أو مُسِنّةٌ) وهي التي جاوزَت حَولَين بأن طَعَنَتْ في الثالثةِ، وهذا بالإجماعِ.

(فإذا زادتْ على الأربعينَ، وجَبَ في الزّيادةِ بقَدْرِ ذلك إلى ستينَ عند أبي حنيفةَ) على روايةِ الأصلِ[1] **(ففي الواحدةِ)** الزائدةِ **(رُبعُ عُشْرِ مُسِنّةٍ، وفي الاثنَينِ نِصفُ عُشْرِ مُسِنّةٍ، وفي الثلاثِ ثلاثةُ أرباعِ عُشْرِ مُسِنّةٍ، وفي الأربعِ عُشْرُ مُسِنّةٍ)** وأمّا على روايةِ الحسنِ عنه فلا شيءَ في الزيادةِ حتى يَصيرَ خمسينَ، فيجبُ [فيها][2] مُسِنّةٌ ورُبْعُ مُسِنّةٍ أو ثُلثُ تبيعٍ، وروى أسدُ بنُ عمروٍ[3] عنه: أنَّه لا شيءَ

---

(١) هو لأبي عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: ١٨٩هـ). «الفوائد البهية» (ص: ٢٦٨)، و«هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين» (٣: ٩).

(٢) سقطت من (س).

(٣) أسد بن عمرو بن عامر القشيري البجلي، أبو المنذر، قاضٍ من أهل الكوفة، صاحب الإمام، وأحد الأعلام، سمع أبا حنيفة، وتفقه عليه، وروى عنه الإمام أحمد بن حنبل، وناهيك به، ووثقه يحيى بن معين، وهو أول من كتب كتب أبي حنيفة، ولي القضاء بواسط ثم ببغداد سنة ثمان وثمانين ومئة، وقيل: سنة تسعين ومئة. ينظر: «الجواهر المضية في طبقات الحنفية» (١: ١٤٠)، و«الأعلام» للزركلي (١: ٢٩٨).

في الزيادة حتى تبلغَ ستينَ، وهذا قولُهما كما قال: **(وقالا: لا شيءَ في الزّيادةِ حتى تبلُغَ ستينَ)** لقوله ﷺ لمعاذٍ: «لا تأخُذوا مِن أوقاصِ البَقَرِ شيئاً»[١]، وفَسَّرَه بما بينَ أربعينَ إلى ستينَ، قلنا: قد قيل: إنَّ المرادَ منها: الصّغارُ **(فيكون فيها)** أي: الستينَ **(تبيعانِ أو تبيعَتانِ، وفي سبعينَ مُسِنّةٌ وتبيعٌ، وفي ثمانينَ مُسِنَّتانِ، وفي تسعينَ ثلاثةُ أتْبِعةٍ، وفي المئةِ تبيعَتانِ ومُسِنّةٌ، وعلى هذا يَتَغيَّرُ الفَرضُ في كلِّ عشرٍ من تبيعٍ إلى مُسنّةٍ، ومن مُسنّةٍ إلى تبيعٍ)** فيجبُ في مئةٍ وعشرةٍ تبيعٌ ومُسنَّتانِ، وفي مئةٍ وعشرينَ أربعُ أتْبِعةٍ، أو ثلاثُ مُسِنّات، وهكذا إلى غيرِ النِّهايةِ.

(والجواميسُ والبَقَرُ سواءٌ) لتناوُلِهما اسم [البقرِ][٢]؛ إذ هو نوعٌ منه.

قال في «الهداية»: إلّا أنَّ أوهامَ الناسِ لا يَسبِقُ إليه في ديارنا لِقِلَّتِه، فلذلك لا يَحْنَثُ به في يمينِهِ: لا يأكُلُ لحمَ البَقَرِ[٣].

قال فخرُ الإسلامِ في «مبسوطِهِ»[٤]: حتى لو كَثُرَت في موضِعٍ ينبَغي أن يَحْنَثَ، واللهُ أعلمُ.

* * *

---

(١) ينظر: «نصب الراية» (٢: ٣٤٨).

(٢) في (ز): «البقرة».

(٣) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (١: ٩٨).

(٤) هو لعلي بن محمد بن عبد الكريم بن موسى البزدوي، ولد في حدود سنة (٤٠٠هـ)، وتوفي سنة (٤٨٢هـ). «الفوائد البهية» (ص: ٢١٠).

بابُ صَدَقةِ الغَنَمِ

قدَّمَ هذا البابَ على بابِ الخَيْلِ؛ لأنَّ زكاةَ الغَنمِ مُتَّفقٌ عليها، وزكاةُ الخيلِ فيها اختلافٌ.

(ليسَ في أقلَّ من أربعينَ شاةً صدقةٌ، فإذا كانت أربعينَ سائمةً، وحالَ عليها الحَوْلُ، ففيها شاةٌ إلى مئةٍ وعشرينَ، فإذا زادَتْ واحدةً، ففيها شاتانِ إلى مِئتَين، فإذا زادتْ واحدةً، ففيها ثلاثُ شياهٍ) إلى [أربع مئةٍ][1] (فإذا بلَغَت أربعَ مِئةٍ، ففيها أربعُ شياهٍ، ثم في كلِّ مئةٍ شاةٌ).

(والضَّأنُ، والمَعْزُ سواءٌ) أي: في تكميلِ النِّصابِ، لا في أداءِ الواجبِ، والله أعلمُ.

* * *

---

(١) في (ز): «ثلاث مئة».

بابُ زكاةِ الخَيلِ

(إذا كانتِ الخَيْلُ سائمةً ذكوراً وإناثاً) وحالَ عليها الحَوْلُ **(فصاحِبُها بالخيار؛ إن شاءَ أعطى عن كلِّ فَرَسٍ ديناراً، وإن شاءَ قوَّمَها وأعطى عن كلِّ مِئتَي درهمٍ خمسةَ دراهمَ)** قال في «المبسوط»: قيل: هذا التَّخييرُ في أفراسِ العَرب؛ لتَقارُبِها في القيمةِ، فأمّا في أفراسِنا فيُقوَّمُ [جَزْماً][1] من غيرِ خيارٍ.

واعْلَمْ أنَّه ليس في الخيل نصابٌ مُقَدَّرٌ عنده، وقيل: نِصابُها اثنانِ؛ ذَكَرٌ وأُنثى، وقيل: ثلاثةٌ، وقيل: خمسةٌ.

(وليسَ في ذُكورِها مُنفردةً زكاةٌ) قيل: هذا بالإجماعِ، فتكونُ روايةُ الزَّكاةِ عن أبي حنيفةَ في الذُّكورِ المنفردةِ على ما وقعَ في «الهداية» غيرَ مقبولةٍ[2]، والأصحُّ أنَّ عنده في الذُّكورِ روايتَين أصحُّهُما عدمُ الوجوبِ، وأمّا في الإناثِ المنفرداتِ فيجبُ في روايةِ الكَرْخيِّ دون الطَّحاويِّ.

(وقالا: لا زكاةَ في الخَيلِ) وهو قولُ الشافعيِّ[3]، وعليه الفَتوى، حتى أجمَعوا على أنَّ الإمامَ لا يأخذُ صدقةَ الخيلِ جَبْراً وإن كان لهُ ذلك في صدقةِ سائرِ السَّوائمِ.

(ولا شيءَ في البِغال والحَمير)؛ فإنَّ رسولَ الله ﷺ قال حين سُئِلَ عنهما: «لمْ يَنْزِل عَلَيَّ فيهما شيءٌ إلّا هذهِ الآيةَ الجامِعةَ: ﴿فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ

---

(١) سقطت من (ز).

(٢) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (١: ٩٩).

(٣) «الأم» للشافعي (٢: ٢٨).

خَيْرًا يَرَهُۥ ۞ وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُۥ﴾ [الزلزلة: ٧-٨]»[1] **(إلّا أن يكونَ للتِّجارةِ)** لوجودِ النَّماءِ كما في عُروض التجارةِ، فتعلُّقُ الزَّكاةِ حينئذٍ بالماليَّةِ.

(وليسَ في الفُصْلانِ والحُمْلانِ والعَجاجيل صَدَقةٌ عند أبي حنيفةَ) في أصحِّ أقوالِه، وكذا عند محمدٍ **(إلّا أن يكونَ معَها كبارٌ)** إذا كان فيها واحدٌ من المَسانِّ جُعِلَ الكلُّ تبعاً لهُ في انعقادها نصاباً دونَ تأديةِ الزَّكاةِ.

(وقال أبو يوسفَ:) يجبُ **(فيها واحدةٌ منها)** قال في «الكفاية»: صورةُ المسألةِ: إذا اشترى خمسةً وعشرينَ من الفُصلانِ، أو أربعينَ من الحُملانِ، أو ثلاثينَ من العَجاجيل، أو وُهبَ له، هل ينعَقِدُ عليه الحَوْلُ أم لا؟

في قولِ أبي حنيفةَ ومحمدٍ: لا ينعَقِدُ، وفي قول الباقينَ: ينعَقِدُ، حتى لو حالَ الحولُ من حينِ مِلْكِهِ تجبُ الزكاةُ.

(ومَن وَجَبَ عليه سِنٌّ) أي: مُسِنٌّ **(فلم توجَد)** أي: المُسِنُّ الواجبُ **(أخذَ المُصدِّقُ أعلى منها وردَّ الفَضلَ)** مثلاً: إذا وَجَبَ عليه في إبلِهِ بنتُ لَبونٍ ولم يوجَد، يأخُذُ [الحِقَّةَ ويَرُدُّ الفَضْلَ][2] **(أو أخذَ دونَها وأخذَ الفَضْلَ)** فإذا وجبَتِ الحِقَّةُ ولم يوجد؛ يأخذ بنتَ [لَبونٍ][3] ويأخذ الفَضْلَ أيضاً.

واعلَمْ أنَّ ظاهرَ قولِهِ: (أخذ المُصدِّقُ أعلى أو أخذَ دونَها) يدلُّ على أنَّ الخيارَ إلى المُصدِّقِ يُعيِّنُ أيّاً شاءَ، وليسَ كذلك، بل الخيارُ إلى المالكِ على الصحيح، إن شاءَ أدّى القيمةَ، وإن شاءَ أدّى الزائدَ وأخذَ الفَضْلَ، أو الناقصَ وفَضْلَ القيمةِ على ما لا يَخفى.

---

(١) «صحيح البخاري» (٣: ١١٣)، بابُ شُرب الناس والدوابِّ من الأنهار، رقم: ٢٣٧١، و«صحيح مسلم» (٢: ٦٨٠)، باب إثم مانع الزكاة، رقم: ٢٤.

(٢) سقطت من (ز).

(٣) في (ز) مضروب على «لبون» وكتب فوقها: «مخاض».

(ويَجوزُ دفعُ القيمةِ في الزَّكاةِ) عندنا كما قلنا، خلافاً للشافعيِّ[١].

(وليسَ في العَوامِلِ) لم يذكرِ الحَوامِلَ لتناوُلِها العوامل **(والعَلوفةِ)** أي: التي تُعطى العَلَفَ؛ ضدُّ السائمةِ **(صَدَقةٌ)** عندنا خلافاً لمالكٍ[٢].

(ولا يأخُذُ المُصَدِّقُ خيارَ المالَ) أي: خيارَ الواجبِ، نظراً إلى المالكِ **(ولا رُذالَتَهُ)** نظراً إلى الفُقراءِ **(ويأخُذُ الوسطَ)** لما فيه من رِعايةِ الجانبَين.

(ومَن كان لهُ نِصابٌ) مِئتا دِرهمٍ مثلاً **(فاستَفادَ)** وحصَّل **(في أثناءِ الحَوْلِ مِن جِنْسِهِ)** أي: حَصَّل في أثناء الحولِ مئةَ درهمٍ بميراثٍ، أو هِبةٍ، أو غيرِهما **(ضَمَّهُ إليه)** أي: ضَمَّ هذا المُستفادَ، وهو المِئةُ، إلى ذلك النِّصابَ، وهو المِئتانِ **(وزَكّاهُ بِهِ)** أي: بِحَوْلِهِ، ثم هذا الضَّمُّ عندنا.

وعند الشافعيِّ: يُعتَبَرُ للمُستفادِ حولٌ جديدٌ[٣].

(والسائمةُ) هي: الإبلُ **(التي تكتَفي بالرَّعي في أكثرِ حَوْلِها، فإن عَلَفَها نَصْفَ الحَوْلِ أو أكثرَ، فلا زكاةَ فيها)** لكونها عَلوفةً، أمّا في صورة الأكثرِ فظاهرٌ؛ لأنَّ القليلَ تابعٌ للأكثرِ، وأمّا في صورةِ نصفِ الحَوْلِ، فلِوُقوعِ الشَّكِّ في ثبوتِ سببِ الإيجابِ؛ فلا يجب، لا يقال: تُرَجَّحُ جهةُ الوجوبِ بجهةِ العِبادةِ؛ إذ الترجيحُ إنما يكونُ بعدَ ثبوتِ السببِ.

(والزَّكاةُ عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ [تَجِبُ][٤] **في النِّصابِ دونَ العَفْوِ، وقال محمدٌ)** وزُفَرُ: **(فيهما)**، مثلاً: إذا كان له ثمانونَ شاةً، وحالَ عليها الحولُ، فهَلَكَ أربعونَ قبلَ أداءِ الواجبِ، فبَقيَ الشاةُ الواجبةُ عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ

---

(١) «فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين» (ص: ٢٥٢).

(٢) «إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك» (ص: ٣٥).

(٣) «الأم» للشافعي (٢: ٥٥).

(٤) سقطت من (س).

صرفاً للهلاكِ إلى العَفْوِ؛ إذ الواجبُ ـ وهو الشاةُ الواحدةُ ـ إنما هو في أربعينَ، لا في المجموعِ، فلو هَلَكَ أربعونَ من ثمانينَ بعدَ الحولِ قبلَ الأداءِ، كان الواجبُ على حالِهِ، وعند محمدٍ وزُفَرَ: إنما بَقي ثُلثُ شاةٍ؛ لأن في مِئةٍ وأربعينَ شاةً شاةٌ.

(وإذا هَلَكَ المالُ بعدَ وجوبِ الزَّكاةِ) أي: بعد الحولِ (سَقَطَتْ) عندنا، وعند الشافعيِّ: يَضْمَنُ[1] إن لو كان الهلاكُ بعد التَّمَكُّنِ من الأداءِ.

وإذا هلكَ البعضُ سقطَ[2] حِصَّتُهُ.

(وإن قدَّمَ الزكاةَ على الحولِ وهو مالكٌ للنِّصابِ؛ جازَ) خلافاً لمالكٍ رَحِمَهُ اللهُ[3]، واللهُ أعلمُ.

* * *

(١) «الأم» للشافعي (٢: ٣٤).

(٢) «سقط» من المتن في (س) بدل «سقطت» السابقة.

(٣) «الذخيرة» للقرافي (٣: ٨٥).

بابُ زكاةِ الفِضّةِ

(ليسَ فيما دونَ مِئتَي دِرْهَمٍ صَدَقةٌ، فإذا كانت مِئتَي درهمٍ وحالَ عليها الحَوْلُ، ففيها خمسةُ دَراهمَ، ولا شيءَ في الزيادةِ) قلَّ أو كَثُرَ **(حتى يبلغَ أربعينَ درهماً، فيكونُ فيها)** أي: في أربعينَ درهماً **(درهمٌ)** واحدٌ.

(ثم) يَجِبُ **(في كلِّ أربعينَ درهماً في قول أبي حنيفةَ درهمٌ)** واحدٌ، **(وقالا)** وهو قول الشافعيِّ[1]: **(ما زادَ على المِئتَين)** وإن قلَّ **(فزَكاتُهُ بِحِسابِهِ)**، فلو كانت الزيادةُ درهماً يجبُ فيه جُزءٌ من أربعينَ جزءاً من درهَمٍ.

(وإذا كان الغالِبُ على الوَرِقِ الفِضّةَ، فهي في حُكْمِ الفِضّةِ، وإن كان الغالبُ عليها الغِشَّ، فهي في حُكم العُروض) يعتبرُ أن تَبلُغَ قيمَتُها نصاباً فيُعطي زكاتها، وستَجيءُ هذه المسألةُ في كتابِ الصَّرْفِ إن شاءَ اللهُ العزيزُ، واللهُ أعلمُ.

* * *

---

(١) «الأم» للشافعي (٢: ٤٣).

بابُ زكاةِ الذَّهبِ

(ليسَ فيما دونَ عشرينَ مِثقالاً من الذَّهبِ صَدَقةٌ، فإذا كانت عشرينَ مِثقالاً وحالَ عليها الحَوْلُ، ففيها نِصفُ مِثقالٍ) المِثقالُ: عِشرونَ قيراطاً[١]، ولم يختلف قَدْرُهُ في الجاهلية ولا في الإسلامِ.

وأمّا الدِّرهمُ: فهوَ أربعةَ عشرَ قيراطاً، فيكونُ كلُّ سبعةِ مَثاقيلَ وزنَ عشرةِ دراهمَ؛ فإنَّ عشرةَ دراهمَ مئةٌ وأربعونَ قيراطاً، وهذا وزنُ سبعةِ مَثاقيلَ على ما لا يَخفى.

(ثم في كلِّ أربعةِ مَثاقيلَ قيراطانِ) القيراطُ: خمسُ شُعيراتٍ.

(وليسَ فيما دونَ أربعةِ مثاقيلَ صَدَقةٌ عند أبي حنيفةَ، وعندَهما: يُحسبُ بحِسابِهِ) وهي مسألةُ الكُسورِ، وعندنا لا يجبُ الزَّكاةُ في الكُسورِ.

(وفي تِبْرِ الذَّهبِ والفِضّةِ) أي: في غيرِ مَضْروبِهما **(وحُليِّهما، والآنيةِ منهما الزَّكاةُ)** هذا عندنا.

وعند الشافعيِّ: لا يجبُ في حُليِّ النساءِ وخاتَمِ الفِضّةِ للرِّجالِ[٢]، واللهُ أعلمُ.

* * *

---

(١) فالقيراط عند الحنفية = ٠،٢١٢٥ جراماً. ينظر: «الموازين والمكاييل الشرعية» (ص: ٢٣).

(٢) «الأم» للشافعي (٢: ٤٥).

بابُ زكاةِ العُروضِ

(**الزَّكاةُ واجِبةٌ في عُروضِ التِّجارةِ كائنةً ما كانت**) أي: من أي جِنسٍ كانت (**إذا بَلَغت قيمَتُها نِصاباً من الوَرِقِ أو الذَّهبِ، يُقوِّمُها بما هو أنفعُ للفُقراءِ والمَساكينِ منهما**) أي: يُقوِّمُها بما يبلغُ نصاباً، فيؤدّي في كلِّ مِئتَي درهمٍ خمسةَ دراهمَ.

(**وإذا كان النِّصابُ كاملاً في طَرَفي الحَوْلِ، فنُقصانُهُ فيما بين ذلك لا يُسقِطُ الزكاةَ**) أي: إذا كان في أوَّلِ الحولِ عِشرونَ مِثقالاً، أو مِئتا درهمٍ، ثم نَقَصَ في أثناءِ الحولِ، ثم تمَّ في آخِرِ الحولِ، يجبُ الزكاةُ عندنا.

وقال الشافعيُّ: كمالُ النِّصابِ في السَّوائمِ من ابتداءِ الحولِ إلى انتهائهِ شرطٌ[1].

(**وتُضَمُّ قيمةُ العُروض إلى الذَّهبِ وإلى الفِضّةِ، و**) كذلك (**يُضَمُّ الذَّهبُ إلى الفِضّةِ بالقيمةِ حتى يَتِمَّ النِّصابُ عند أبي حنيفةَ، وقالا: لا يُضَمُّ الذَّهبُ إلى الفِضّةِ بالقيمةِ، ويُضَمُّ بالأجزاءِ**) فمن كان له مِئةُ درهمٍ وخمسةُ مثاقيلَ ذهبٍ بالغةً قيمَتُها[2] مئةَ درهمٍ، فعَلَيهِ الزَّكاةُ عندنا، خلافاً لهما، وكذا إذا كان له عشرةُ دنانيرَ وتسعونَ درهماً قيمَتُها عشرةُ دنانيرَ، يجبُ عندنا، خلافاً لهما، بخلافِ ما إذا كان لهُ عشرةُ دنانيرَ ومئةُ درهمٍ، حيثُ يجبُ باتفاقِهم، أمّا عندَهما فللضَمِّ بالأجزاءِ، وأمّا عندنا فمئةُ درهمٍ إن كان قيمتُه عشرةَ دنانيرَ فظاهرٌ، وإن كانت أكثرَ فكذا؛ لوجودِ نصابِ الذَّهبِ من حيثُ القيمةُ، فيجبُ الزَّكاةُ، وإن كانت أقلَّ يكون قيمةُ عشرةِ دنانيرَ أكثرَ من قيمةِ مئةِ درهمٍ ضرورةً، فيجبُ باعتبارِ وجودِ نصابِ الفِضّةِ من حيثُ القيمةُ، كذا في صدر الشريعةِ، واللهُ أعلمُ.

---

(١) «الأم» للشافعي (٢: ١٧).

(٢) في النسخ: «قيمته».

بابُ زكاةِ الزُّروعِ والثِّمارِ

(قال أبو حنيفةَ: في قليلِ ما أخرَجَتْهُ الأرضُ وكثيرِهِ العُشْرُ، سواءٌ سُقيَ سَيْحاً) ساحَ الماءُ يَسيحُ سَيْحاً: إذا جَرى على وجهِ الأرضِ، والسَّيْحُ: الماءُ الجاري، كذا في «الصحاح»[1] **(أو سَقَتْهُ السماءُ، إلّا الحَطَبَ والقَصَبَ والحشيشَ)** فإنَّها لا تُستَنْبَتُ في الجِنان عادةً، بل يُنفى عنها، حتى إذا اتَّخَذَ أرضَهُ مَقْصَبةً، أو مَشجَرةً، أو مَنبِتاً للحشيشِ، يجبُ فيها العُشرُ.

قالوا: المرادُ بالقَصَبِ: القصبُ الفارسيُّ، أمّا قَصَبُ الذَّريرةِ، وقصبُ السُّكرِ ففيهِما [العُشرُ][2].

(وقالا: لا يجبُ العُشرُ، إلّا فيما لهُ ثمرةٌ باقيةٌ، إذا بلَغَت خمسةَ أوْسُقٍ) والوَسْقُ بسكون السين: **(سُتونَ صاعاً بصاعِ النبيِّ ﷺ[3])** قال في «الصحاح»: الصاعُ الذي يُكالُ به، وهو أربعةُ أمدادٍ[4].

(وليسَ في الخَضراواتِ عندَهما عُشْرٌ. وما سُقيَ بغَرْبٍ) الغَرْبُ: الدَّلْوُ العظيمُ **(أو داليةٍ)** الدالية: المنْجَنونُ تُديرُها البَقرةُ، كذا في «الصحاح»[5] **(أو سانيةٍ)** السّانيةُ: النّاضِحةُ، وهي الناقةُ التي يُستَقى عليها، وفي المثل: سَيْرُ السَّواني

---

(١) «الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية» (١: ٣٧٧).

(٢) سقطت من (ز).

(٣) الصاع عند الحنفية = أربعة أمداد، والمد = ٨١٢، ٥ غراماً، فالصاع = ٣، ٢٥ كيلو غرام، والوسق = ٦٠ صاعاً، فالوسق = ١٩٥ كيلو جرام. «المكاييل والموازين» (ص: ٤١).

(٤) «الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية» (٣: ١٢٤٧).

(٥) «الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية» (٦: ٢٣٣٩).

سَفَرٌ لا يَنْقَطِعُ، كذا في «الصحاح»[١] (نصفُ العُشْرِ في القَولين) أي: اتفاقاً، غيرَ أنَّه لا يُشتَرَطُ النِّصابُ والبقاءُ عندَه، خلافاً لهما.

(وقال أبو يوسفَ: فيما لا يوسَقُ كالزَّعفرانِ والقُطْنِ يجبُ فيه العُشرُ إذا بلغتْ قيمَتُه خمسةَ أوسُقٍ من أدنى ما يدخُل تحتَ الوَسْقِ) من الحبوبِ كالذُّرةِ، وإن لم يَبلُغ فلا.

(وقال محمدٌ: يجبُ العُشرُ إذا بَلَغَ الخارجُ خمسةَ أمثالٍ مِن أعلى ما يُقَدَّرُ به نَوعُهُ، فاعتُبرَ في القُطن خمسةُ أحمالٍ) كلُّ حِمْلٍ ثلاثُ مِئةِ مَنٍّ[٢] (وفي الزَّعفران اعتُبِرَ خمسةُ أَمْناءٍ) وذلك لأنَّ التقدير بالوَسْقِ كان باعتبار أنَّه أعلى ما يُقَدَّرُ به.

(وفي العَسَلِ العُشْرُ إذا أُخذَ من أرض العُشر؛ قلَّ أو كثُرَ عند أبي حنيفةَ، وقال أبو يوسفَ: لا شيءَ فيه حتى يبلُغَ عَشَرةَ أزقاقٍ) جمعُ زِقٍّ[٣]، والواقعُ في «الهداية»: حتى يبلُغَ عَشْرَ قِرَبٍ[٤]، وكلُّ قِربةٍ خمسونَ مَنّاً.

(وقالَ محمدٌ: خمسةُ أفراقٍ، والفَرْقُ: ستةٌ وثلاثونَ رِطلاً برِطْلِ العراق) قال في «الصحاح»: الفَرْقُ: مكيالٌ معروفٌ بالمدينةِ، وهو ستةَ عشرَ رِطلاً، وقد يُحَرَّكُ[٥]، تأمَّلْ[٦].

(وليسَ في الخارجِ من أرضِ الخَراجِ عُشْرٌ) بل يجبُ الخراجُ فقط، واللهُ أعلمُ.

---

(١) «الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية» (٦: ٢٣٨٤)، و«مجمع الأمثال» (١: ٣٤٢).

(٢) المن = رطلان، والرطل = ٤٠٦، ٢٥ غراماً، فالمن عند الحنفية = ٨١٢، ٥ جراماً. «المكاييل والموازين» (ص: ٢٨).

(٣) الزق وهو القربة: ظرف من الجلد يخرز من جانب واحد، وتُستعمَل لحفظ الماء واللبن ونحوهما، ومقدارها ١٠٠ رطل بغدادي، وهي تساوي عند الأحناف ٤٠، ٦٢٥ كجم. «المكاييل والموازين» (ص: ٤٣).

(٤) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (١: ١٠٨).

(٥) «المغرب في ترتيب المعرب» (ص: ٣٥٨).

فالفرق عند الحنفية يساوي ٦، ٥ كغ. «المكاييل والموازين الشرعية» (ص: ٤٥).

(٦) وجه التأمل: أن الفَرَق بالتحريك هو ما ذكر، وبسكون الراء (الفَرْق): مكيال يسع خمس مئة =

بابُ مَن يَجوزُ دَفعُ الصَّدَقةِ إليهِ ومَن لا يَجوزُ دفعُهُ إليهِ

(**قالَ اللهُ تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ﴾ الآيةَ** [التوبة: ٦٠][1] **فهذِهِ ثمانيةُ أصنافٍ، وقد سَقطَ منها المُؤلَّفةُ قلوبُهم**) هم أشرافٌ من العَرَب كان رسولُ الله ﷺ يستألِفُهم على أن يُسلِموا، فيَرْضَخَ لهم شيئاً منها، حين كان في المسلمينَ قِلّةٌ (**لأنَّ اللهَ تعالى أعَزَّ الإسلامَ**) بتكثيرِ أهلِهِ (**وأغنى عنهم**)؛ فإنَّ سَهْمَ المؤلَّفةِ كان لتكثيرِ سوادِ الإسلامِ، فلمّا أعزَّهُ الله وكثَّرَ أهلَه، سَقَطَ.

(**والفقيرُ: مَن لَهُ أدنى شيءٍ**) أي: دونَ النِّصابَ (**والمسكينُ: مَن لا شيءَ لَهُ**) فالفقيرُ أحسنُ حالاً من المسكينِ؛ لأنَّه [لا][2] يَسألُ؛ إذ عندَه ما يكفيهِ للحالِ، بخلافِ المسكينِ، هذا عندنا.

وعند الشافعيِّ: على العكس، فالمسكينُ عندَه أحسنُ حالاً من الفقيرِ[3].

ثم الشافعيُّ ومالكٌ يَمْنَعان من الصَّدقةِ مَن له ما يكفيهِ وعيالَهُ سَنةً[4].

وأبو حنيفةَ: مَن يملِكُ مِئتَي درهمٍ، وعن أبي يوسفَ: أنَّ الفقيرَ والمسكينَ

= وعشرين رطلاً، والله تعالى أعلم. ينظر: «المكاييل والموازين الشرعية» (ص: ٤٦).

(١) والآية بتمامها: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا وَٱلۡمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمۡ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلۡغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِۖ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٞ﴾ [التوبة: ٦٠].

(٢) سقطت من (س).

(٣) «الأم» للشافعي (٢: ٧٧).

(٤) «حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك» (١: ٦٦٥)، و«إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين» (٢: ٢١٤).

صِنفٌ واحدٌ، حتى لو أَوصى بثُلُثِ مالِهِ لفلانٍ، [و][1] للفقراءِ والمساكينِ، كان لفلانٍ نصفُ الثُّلثِ، وللفَريقَينِ النصفُ عندَه، وعندنا: لفلانٍ ثلثُ الثُّلثِ؛ جعلناهما صِنفَينِ.

(والعامِلُ) هو السّاعي في تحصيلِها وجمعِها **(يدفَعُ إليه الإمامُ بَقدْرِ عَمَلِهِ إن عَمِلَ)** فيُعطيه مِقدارَ ما يكفيه وأعوانَه من غيرِ تقديرٍ بالثُّمنِ، خلافاً للشافعيِّ[2] فإنه يُقدِّرُه بالثُّمنِ، فإن زادَ الثمنُ، فالفاضِلُ لبَقيةِ الأصنافِ، وإن نقصَ عنه كُمِّلَ من بيتِ المالِ إن وَسِعَ، وإلّا فمن بقيةِ السِّهامِ؛ لأنَّ العملَ وقعَ لهم، وقولُه: (إن عَمِلَ) إشارةٌ إلى أنَّه لو أدّى صاحبُ المالِ زكاتَهُ إلى الإمامِ، لم يَسْتَحِقَّ العاملُ شيئاً، حيثُ لم يعمل فيه شيئاً.

(وفي الرِّقاب: أن يُعانَ المُكاتَبون) منها **(في فكِّ رِقابِهم)** هذا عندنا وعند الشافعيِّ وأكثرِ الفقهاء، وقال مالكٌ وأحمدُ[3] وإسحاقُ: تُبتاعُ الرِّقابُ فتُعْتَقُ[4].

وقيل: الأَسارى.

(والغارِمُ: من لَزِمَه دَينٌ) لفظ الكتاب يتناوَلُ المديونَ مطلقاً إلّا أنَّه مُقيَّدٌ بمن

---

(١) سقطت من (س).

(٢) «الأم» للشافعي (٢: ٩٢).

(٣) أحمد بن حنبل هو الإمام حقّاً، وشيخ الإسلام صدقاً، أبو عبد الله، أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني المروزي، ثم البغدادي، أحد الأئمة الأعلام، ولد في ربيع الأول سنة أربع وستين ومئة، ماتَ لاثنتي عَشرةَ خلت من ربيعِ الأَوَّل، ثَقُلَ، وقُبضَ صدر النّهار، وروى عن حنبل، قال: أعطى بعضُ وَلَدِ الفضْلِ بنِ الرَّبيعِ أبا عَبدِ اللهِ ـ وَهو في الحَبسِ ـ ثلاثَ شَعراتٍ، فقال: هذه مِن شَعْرِ النَّبيِّ ﷺ، فَأَوْصى أبو عبد اللهِ عند مَوتِهِ أن يُجعَل على كُلِّ عينٍ شَعرةٌ، وَشَعرةٌ على لسانه، ففُعِل ذلك بِهِ عند موته. «سير أعلام النبلاء» (١١: ١٧٧) بتصرف.

(٤) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (١: ١١٠)، و«الذخيرة» للقرافي (٣: ١٤٦)، و«الأم» للشافعي (٤: ٩٧)، و«المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل» (١: ٢٢٣).

لا يملِكُ نصاباً فاضلاً عن دَينِه؛ لقوله ﷺ: «لا تَحِلُّ الصَّدَقةُ لِغَنيٍّ»[١].

وقيل: الذي تحمَّل الحَمالةَ فتَدَيَّنَ فيها وغَرِمَ.

(وفي سبيلِ اللهِ: وهو مُنْقَطِعُ الغُزاةِ) أي: فقراؤهم عند أبي يوسفَ، ومُنْقَطِعُ الحاجِّ عند محمدٍ، ولا يُصرَفُ إلى أغنياءِ الغُزاةِ عندنا، خلافاً للشافعيِّ[٢].

(وابنُ السَّبيلِ: مَن كانَ لهُ مالٌ في وَطَنِهِ، وهو في مكان آخرَ لا شيءَ له فيه) أي: مُنقَطِعٌ عن مالِهِ، فهو فقيرٌ حيثُ هو، غنيٌّ حيثُ مالُهُ.

(فهذه جِهاتُ الزَّكاةِ، وللمالكِ) وهو المُزكّي (أن يدفَعَ) زَكاتَهُ (إلى كلِّ [واحدٍ][٣] منهم، وله أن يَقتَصِرَ على صِنْفٍ واحدٍ) وبهِ قال الأئمةُ الثلاثةُ[٤]، واختارَهُ بعضُ أصحابِ الشافعيِّ[٥].

وعنده: يجبُ الصَّرفُ إلى الأصنافِ كلِّها، فيُعطى من كلِّ صِنفٍ ثلاثةٌ؛ لأنَّه أقلُّ الجمعِ[٦].

قلنا: لا عهدَ في المقامِ، وهو ظاهرٌ، ولا استغراقَ؛ إذ لا يمكن صرفُ الصَّدقاتِ إلى جميعِ فقراءِ الدُّنيا، فلا يكونُ الاستغراقُ مُراداً، فتكون اللامُ في

---

(١) «سنن أبي داود» (٣: ٧٦)، و«سنن النسائي» (٥: ٩٩)، و«سنن الترمذي» (٢: ٣٥)، و«سنن ابن ماجه» (٣: ٤٧)، و«سنن الدارمي» (٢: ١٠٢١).

(٢) «الأم» للشافعي (٢: ٧٨).

(٣) سقطت من (س).

(٤) «النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات» (٢: ٢٨٠)، و«الروض المربع شرح زاد المستقنع» (ص: ٢٢١).

(٥) قال في «الإعانة»: قال ابن عجيل اليمني: ثلاث مسائل في الزكاة يفتى فيها على خلاف المذهب: نقل الزكاة، ودفع زكاة واحد إلى واحد، ودفعها إلى صنف واحد. ينظر: «إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين» (٢: ٢١٢).

(٦) «الأم» للشافعي (٢: ٨٧).

الجميعِ لتعريفِ الجِنس مجازاً[(١)]، فتكونُ الآيةُ [لبيانِ][(٢)] مَصْرِفِ الزَّكاةِ.

(ولا يجوزُ أن يدفعَ الزَّكاةَ إلى ذِمِّيٍّ) وصحَّ غيرُها عندنا، خلافاً للشافعيِّ[(٣)].

(ولا يُبنى منها مسجدٌ، ولا يُكَفَّنُ بها ميِّتٌ) [لعَدَمِ شرطِ الزكاةِ][(٤)]، أعني: التمليكَ، وكذا لا يجوزُ قضاءُ دَينِ الميِّتِ منها، لذلك، قال في «شرح الطَّحاويِّ»: ولو قضى دَينَ حيٍّ والمديونُ فقيرٌ، فإن قضى بغيرِ أمرِهِ، يكون مُتبرعاً، ولا يكون من زكاة مالِهِ، ولو قضى بأمرِهِ؛ جازَ، كأنَّه تصدَّقَ على الغَريمِ، فيكون القابضُ كالوكيلِ له في قبضِ الصَّدقةِ.

(ولا يشتري بها رَقَبَةً تُعْتَقُ) خلافاً لمالكٍ كما مَرَّ، قلنا: الإعتاقُ: إسقاطُ المِلك، وليس بتمليكٍ.

(ولا يدفَعُ إلى غنيٍّ) لما ذُكر في الحديث، وهو حُجَّةٌ على الشافعيِّ في غنيِّ الغُزاةِ على ما عَرَفْتَ.

(ولا يدفَعُ المُزكّي زكاتَهُ إلى أبيهِ وجدِّهِ وإن عَلا، ولا إلى وَلَدِهِ وولدِ وَلَدِهِ وإن سَفَلَ)؛ لأنَّ منافعَ الأملاكِ مُتَّصِلةٌ بينَهم، فلا يتحقَّقُ التمليكُ على [الكَمالِ][(٥)].

قال في «شرح الطَّحاوي»: ولا يُعطي الوَلَدَ المنفيَّ ولا المخلوقَ من مائِهِ بالزنى.

(ولا إلى أُمِّهِ وجدَّتِهِ وإن عَلَت)؛ لاتصالِ المنافعِ أيضاً (ولا إلى امرأتِهِ)؛

---

(١) في الهامش: «فتبطل الجمعية».

والمجاز: هو الكلمة المستعملة في غير ما وضعت له في اصطلاح به التخاطب لعلاقة. ينظر: «مختصر المنتهى» (ص: ٣١٧)، و«مختصر المعاني» (١: ٢٠٣).

(٢) في (س): «كبيان».

(٣) فإنه لا يجوز ذلك كله. ينظر: «المجموع شرح المهذب» (٦: ١٤٢).

(٤) في (س): «لعدم الركن».

(٥) في (ز): «المال».

للاشتراكِ في المنافعِ عادةً، ولا يعطي أيضاً مُعتَدَّتَهُ المَبتوتةَ، كذا في «شرح الطَّحاويِّ».

(ولا تَدفَعُ المرأةُ إلى زوجِها عند أبي حنيفةَ) لما عرفتَ (وقالا: تَدفَعُ إليه)؛ لقوله ﷺ لامرأةِ ابنِ مسعودٍ حين سألتهُ عن التَّصدُّقِ عليه: «لكِ أجران: أجرُ الصَّدَقةِ، وأجرُ الصِّلةِ»[1]، وعندنا هو محمولٌ على النافلةِ.

(ولا يَدفعُ إلى مُكاتَبِه، ولا مملوكِهِ) ولا مُدَبَّرِه، وأمِّ ولَدِهِ؛ لفِقدانِ التمليكِ.

(ولا يدفعُ إلى مملوكِ غنيٍّ، بخلافِ مُكاتَبِهِ[2]) فإنَّه يجوزُ الدفعُ إلى مكاتَبِ الغنيِّ.

(ولا) يدفعُ أيضاً إلى (ولدِ غنيٍّ إذا كان صغيراً) قال في «الهداية»: بخلافِ ما إذا كان كبيراً فقيراً؛ لأنَّه لا يُعَدُّ غنيّاً بيسارِ أبيهِ، وإن كانت نَفَقَتُهُ عليه، وبخلاف امرأةِ الغنيِّ؛ لأنَّها إذا كانت فقيرةً لا تُعدُّ غنيَّةً بيسارِ الزوجِ، وبقدرِ النفقةِ لا تصيرُ موسِرةً[3].

وقال الإمامُ ظهيرُ الدِّين: ولو دفعَ إلى ابنتِهِ الكبيرةَ ـ ولها زوجٌ، أوْ لا ـ قال بعضهم: يجوز، وقال بعضهم: لا يجوزُ، والأوَّلُ أصحُّ.

(ولا يدفعُ إلى بني هاشمٍ، وهم: آلُ عليٍّ، وآلُ عباسٍ، وآلُ جعفرٍ، وآلُ عَقيلٍ، وآلُ حارثِ بنِ عبدِ المُطلبِ، ومواليهم) أي: مُعتَقي هؤلاء كرامةً لهم، وتَنْزيهاً لقرابةِ الرسولِ ﷺ عن غُسالةِ الناسِ.

هذا في الواجباتِ؛ كالنَّذرِ، والكفّارةِ، والعُشرِ، والزكاةِ، وأمّا صرفُ صدقةِ

---

(١) «صحيح البخاري» (٢: ١٢١)، باب الزكاة على الزوج والأيتام، رقم: ١٤٦٦، وصحيح مسلم، باب فضل النفقة والصدقة، رقم (٢: ٦٩٤).

(٢) قوله: «بخلاف مكاتبه» ليست من المتن في (س).

(٣) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (١: ١١١).

التَّطوعِ والنَّفلِ على وجهِ الصِّلةِ، فيجوزُ إليهم؛ لأنه ليس بوسخ، ويجوز صرفُ صدقةِ الوقفِ إليهم إذا سَمّى الواقفُ الأغنياءَ وبني هاشمٍ، فأمّا إذا أطلقَ فهي صَدَقةٌ واجبةٌ، فيُمنَعونَ عنها.

(وقال أبو حنيفةَ ومحمدٌ: إذا دفعَ الزَّكاةَ إلى رجلٍ يَظُنُّهُ فقيراً، ثم بان أنه غنيٌّ، أو هاشميٌّ، أو كافرٌ) والمرادُ بالكافرِ: الذِّميُّ، وبه صرَّحَ الشيخُ أبو بكرٍ الرازيُّ في «شرح الطَّحاويِّ»، وفي «التحفة»: وأجمعوا على أنّه إذا ظهرَ أنه حَرْبيٌّ[1]، أو حربيٌّ مُستأمَنٌ، لا يجوزُ.

(أو دفعَ في ظُلمةٍ إلى فقيرٍ، ثم بان أنَّه أبوهُ أو ابنُهُ، فلا إعادةَ عليه) إبقاءً للأمرِ في الأشياءِ المذكورةِ على ما وقعَ عندَ اجتهادِ الدافعِ، وقد تمسكا في ذلك بحديثِ معنِ بنِ يزيدَ؛ فإنه ﷺ قال فيه: «يا يزيدُ لكَ ما نَويتَ، ويا مَعنُ لكَ ما أخذتَ»[2]، وقد دفعَ إليه وكيلُ أبيهِ صدقَتَهُ، كذا في «الهداية»[3].

(وقال أبو يوسفَ: عليه الإعادةُ) لظهورِ خطئه بيقينٍ، كما إذا توضَّأ ثم تبيَّنَ أنَّه نَجِسٌ، أو صلّى في ثوبٍ ثم تبيَّنَ أنَّه نَجِسٌ؛ فإنَّه يعيدُ.

(ولو دفعَ إلى شخصٍ، ثم عَلِمَ أنَّه عبدُهُ أو مُكاتَبُهُ، لم يَجُزْ في قولِهم جميعاً) لِفقدانِ التمليكِ؛ إذ كَسْبُ المملوكِ لسيِّدِهِ، فلم يوجدِ الرُّكنُ.

(ولا يجوزُ دفعُ الزَّكاةِ إلى من يملكُ نِصاباً) أي: فاضلاً عن حاجَتِهِ الأصليّةِ (من أي: مالٍ كان) أي: سواءٌ كانَ من النَّقدَين، أو من العُروض، أو من السَّوائمِ؛ لأنَّ الغنى الشرعيِّ مُقدَّرٌ بالنِّصابِ.

---

(١) الحربي، منسوب إلى الحرب: الكافر الذي يحمل جنسية الدولة الكافرة المحاربة للمسلمين. «معجم لغة الفقهاء» (١: ١٧٨).

(٢) «صحيح البخاري» (٢: ١١١)، باب إذا تصدّقَ على ابنه وهو لا يشعرُ، رقم: ١٤٢٢.

(٣) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (١: ١١٢).

(ويجوزُ دفعُها إلى من يملكِ أقلَّ من ذلك، وإن كان صحيحاً مُكتَسِباً.

ويُكرَهُ نقلُ الزَّكاةِ من بلدٍ إلى بلدٍ، وإنما تُفَرَّقُ صدقةُ كلِّ قومٍ فيهم) رعايةً لحقِّ القُربِ والجوارِ **(إلّا أن ينقُلَها الإنسانُ إلى قَرابَتِهِ)** هذا قولُ محمدٍ، كذا في «الجامع الصغير»[1] **(وإلى قومٍ هم أحوجُ من أهلِ بَلَدِهِ)** قال في «الكفاية»: وكذلك إذا كان الفقيرُ الذي في بلدٍ آخرَ أَوْرَعَ، أو أنفعَ للمسلمينَ بتعليمِ شرائعِ الإسلامِ وتعَلُّمِها، وأن يكون مزجياً[2] عُمْرَهُ في أبوابِ الصلاحِ والطاعاتِ، ألا يرى أنَّ معاذاً رضي الله عنه كيفَ نَقَلَها من اليمنِ إلى المدينةِ لهذهِ المعاني، وهي تعلُّمُ أحكامِ الدّين ونُصْرةُ الحقِّ اليقين؟ واللهُ أعلمُ.

* * *

---

(١) لم أعثر عليه في «الجامع» المطبوع، والله تعالى أعلم.

(٢) كذا رسمها.

بابُ صَدَقةِ الفِطرِ

(صَدَقةُ الفِطْرِ واجبةٌ) عندنا، وعند الشافعيِّ: فرضٌ[١] (على الحرِّ) ليتحقَّقَ التمليكُ (المسلمِ) ليقعَ قُربةً.

ثم أشارَ بقولِهِ: (إذا كانَ مالكاً لِمقدارِ النِّصابِ) أي: نصابِ الزَّكاةِ (فاضلاً عن مَسْكَنِهِ وثيابِهِ وأثاثِهِ وفَرَسِهِ وسلاحِهِ وعَبيدِهِ) إلى أنَّ صَدَقةَ الفِطرِ يُقضى بوجوبِها على الغنيِّ، وأنَّ الغنيَّ في هذا البابِ غيرُ الغنيِّ في بابِ الزكاةِ، ثم هذا عندنا.

وعند الشافعيِّ: يجبُ على من يملكُ الزِّيادةَ على قوتِ يومِهِ[٢].

(يُخرِجُ ذلك) ويؤدّي (عن نَفْسِهِ، وعن أولادِهِ الصِّغارِ، وعن مَماليكِهِ) ولو مُدَبَّراً، أو أمَّ ولدٍ (للخِدمةِ) للحديث؛ ولأنَّه يَلي عليهم ويَمونُهم، فوجَبَ أن يؤدّيَ عنهم؛ لقوله ﷺ: «أدّوا عمَّن تَمونونَ»[٣].

قال في «الجامع الصغير»[٤]: ويؤدّي عن مماليكِهِ، ووَلَدِهِ، حيثُ هو؛ لأنَّ الوجوبَ عليه، وعن أبي حنيفةَ: حيثُ هم؛ لأنَّ الوجوبَ بسبَبِهِم.

(ولا يؤدّي عن زَوجَتِهِ) لقصورِ الولايةِ والمُؤنةِ (ولا عن أولادِهِ الكِبارِ، وإن كانوا في عيالِهِ) لعدمِ الولايةِ، ولو أدّى عنهم، أو عنها بغيرِ أمْرِهِم أجزأَهُ استِحْساناً؛ لثبوتِ الإذنِ عادةً.

---

(١) «الأم» للشافعي (٢: ٦٧).

(٢) «الأم» للشافعي (٢: ٧١).

(٣) «السنن الكبرى» للبيهقي (٤: ٢٧٢)، وسنن الدارقطني (٣: ٦٦).

(٤) لم أعثر عليه في الجامع المطبوع، والله تعالى أعلم.

(ولا يُخرِجُ عن مُكاتَبِهِ) لعدم الولاية، ولم يُخرجِ المُكاتبُ عن نفسِهِ لفَقْرِهِ، بخلاف المُدبَّرِ وأمِّ الولد؛ لثبوتِ ولايةِ المَولى، فيُخرجُ عنهما، **(ولا عن مماليكِهِ للتِّجارةِ)** خلافاً للشافعيِّ[١]، [له: أنَّ][٢] وجوبَها على العبدِ، ووجوبَ الزكاةِ على المَولى، فهما حقّان ثابتان في مَحَلَّين مختلفَين، فلا تنافي بينهما، فجازَ اجتماعهما.

ولنا: أن وجوبَها على المَولى بسببِ العبدِ كالزكاة، فلو أوجَبْناها عليه أدّى إلى الثِنا، وهو لا يجوزُ؛ لقوله ﷺ: «لا ثِنا في الصَّدَقةِ»[٣] أي: لا يؤخذ في السَّنةِ مرَّتَين، والثِّنا بالكسر مقصور؛ بمعنى: التَّثنية.

([والعبدُ][٤] بينَ الشَّريكَين لا فِطرةَ على واحدٍ منهما) هذا عندنا، أمّا عندهما: فيجبُ عليهما، وقيل: لا يجبُ بالإجماعِ.

(ويؤدّي المُسلمُ الفِطرةَ عن عَبدِهِ الكافرِ) خلافاً للشافعيِّ؛ إذ الوجوبُ عندَه على العبدِ على ما مرَّ قُبيلَ هذا، وليس من أهلِهِ.

(والفِطرةُ: نِصْفُ صاعٍ من بُرٍّ) أو دقيقٍ، أو سَويقٍ **(أو صاعٌ من تمرٍ، أو زبيبٍ، أو شعيرٍ)** ذَكَرَ الزبيبَ إشارةً إلى صِحّةِ روايةِ كون الزبيبِ بمنزلةِ الشعيرِ عند أبي حنيفةَ كقولهما، فيكونُ الواجبُ صاعاً من زبيبٍ. وأمّا في «الجامع الصغير» فقد ذكرَ الزبيبَ في نِصفِ الصاعِ[٥]، ثم هذا عندنا.

وعند الشافعيِّ: يجبُ في جميعِ ما ذُكِرَ صاعٌ[٦].

(والصّاعُ عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ: ثمانيةُ أرطالٍ [بالعراقيِّ])[٧].

---

(١) «الأم» للشافعي (٢: ٦٨).
(٢) في (س): «لأن».
(٣) «المبسوط» للسرخسي (٢: ١٦٧).
(٤) في (س): «والعبيد».
(٥) «الجامع الصغير» (ص: ٣٢).
(٦) «الأم» للشافعي (٢: ٧٣).
(٧) في (س): «بالعراق»، فالصاع عند الإمام الأعظم = ٣، ٢٥ كيلو جرام. «المكاييل والموازين الشرعية» (ص: ٣٧).

قال في «الجامع الصغير»[١]: والمرادُ من الصّاعِ: مِكيالٌ يَسَعُ فيه ثمانية أرطالٍ من المَجِّ[٢]، أو العَدَسِ، فهو الصّاعُ الذي يُكالُ فيه التمرُ والشعيرُ.

(وقال أبو يوسفَ): الصّاعُ (خمسةُ أرطالٍ وثُلثُ رِطلٍ) وهو قولُ الشافعيّ[٣].

(ووجوب الفِطر) يتعلَّقُ (بطُلوعِ الفَجْرِ من يومِ الفِطْرِ) هذا عندنا، وعند الشافعيِّ: يتعلَّق الوجوبُ بغروبِ الشمسِ في اليومِ الأخيرِ من رمضانَ، ثم هذا قولُه الجديدُ، وكان قولُهُ القديمُ كقولِنا[٤] (فَمَن ماتَ قبلَ ذلك) أي: قبلَ الطُّلوعِ (لم يَجِبْ فِطرَتُهُ) عندنا؛ إذ لم يُدرِكِ الوقتَ، وعندَه يَجِبُ؛ لأنَّه أدْرَكَ الغُروبَ.

(ومن أسلمَ، أو وُلِدَ بعدَ طُلوعِ الفَجرِ، لم تَجِبْ فِطْرَتُهُ) بالاتفاقِ؛ إذ لم يُدرِكِ الوقتَ أصلاً؛ لا وقتَ الطُّلوعِ عندنا، ولا وقتَ الغروبِ عندَه.

(ويُستَحَبُّ للناسِ) أي: الأفضلُ (أن يُخرِجوا الفِطرةَ يومَ الفِطْرِ قبلَ الخُروجِ إلى المُصَلّى) للحديثِ: «أغْنوهُم عن المَسألةِ في مثلِ هذا اليَومِ»[٥].

(فإن [قدَّموها][٦] قبلَ يومِ الفِطْرِ؛ جازَ) كما في تَعْجيل الزَّكاةِ، ولا تفضيلَ بين مُدّةٍ ومُدّةٍ، وهو الصحيحُ (أو أخَّروها عن يومِ الفِطْرِ لم تَسْقُطْ) بالتأخيرِ، بل أساؤوا (وكان عليهِم إخْراجُها)؛ لأنَّ وجهَ القُربةِ فيها معقولٌ، فلم يَتَقَيَّد بوقتٍ دون وقتٍ، بخلافِ الأُضْحيّةِ، حيثُ قُدِّرَ فيها وقتُ الأداءِ.

* * *

---

(١) لم أعثر عليه في «الجامع» المطبوع، والله تعالى أعلم.

(٢) المَجُّ: حَبٌّ كالعدس. «شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم» (٩: ٦١٧١).

(٣) فالصاع عندهما = ٢، ٠٤ كيلو جرام. «المكاييل والموازين الشرعية» (ص: ٣٧).

(٤) «الأم» للشافعي (٢: ٧٠).

(٥) «سنن الدارقطني» (٣: ٨٩)، وينظر: «نصب الراية» (٢: ٤٣٢).

(٦) في (س): «قدموا».

كتاب الصوم

الصَّوْمُ في اللُّغة: الإمساكُ عمّا يُنازع إليه النَّفْسُ، وفي الشَّرعِ: الإمساكُ عن المُفطِراتِ في وقتِهِ بنيّةٍ من أهلِهِ[١] - كمّا سيُصرِّحُ به - فإنَّها مُعظَم ما يشتهيه الأَنْفُسُ.

ثم الصَّومُ عبادةٌ قديمةٌ أصليّةٌ ما أخْلى اللهُ تعالى أمّةً من افتِراضِها عليهِم؛ لقوله: ﴿كَمَا كُتِبَ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٣].

(**الصَّومُ ضَرْبان: واجبٌ**) أي: فَرْضٌ (**ونَفْلٌ. فالواجبُ**) أي: الفرضُ (**ضَرْبان: منه ما يَتَعَلَّقُ بزمانٍ بعَينِهِ**) إمّا بتعيينِ الشّارعِ، أو بتعيينِ العَبْدِ (**كصومِ رمضانَ**) في الأول، وهو غيرُ منصَرِفٍ للعَلَميّةِ والألف والنون، وإنما سمَّوه بذلك إمّا لارتِماضِهِم فيه من حَرِّ الجوعِ والعَطَشِ، أو لارتِماضِ الذُّنوبِ فيه، أو لوقوعِهِ أيامَ رَمَضِ الحرِّ حينما نقلوا أسماءَ الشُّهورِ عن اللغةِ القديمةِ، (**والنَّذرِ المُعيَّنِ**) في الثاني، وصورتُهُ أن يقول: للهِ عليَّ أن أصومَ هذا اليومَ، أو [هذا][٢] الشَّهْرَ.

(**فيجوزُ صومُهُ**) أي: صومُ كلٍّ من رمضانَ والنذرِ المُعيَّنِ (**بنيّةٍ منَ الليلِ**) مُطْلَقةٍ، أو بنيّةِ نفلٍ، أو بنيّةِ واجبٍ آخرَ (**فإن لم ينوِ**) من الليلِ (**حتى أصبحَ، أجزَأَتْهُ النيّةُ ما بينَهُ وبينَ الزَّوالِ**) والصحيحُ عندنا: أن توجدَ النيّةُ في أكثرِ النَّهارِ، فيكون قبلَ نصفِ النهارِ إلى الضَّحْوةِ الكبرى، [لا عندها][٣].

---

(١) «كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم» (٢: ١١٠٣).

(٢) سقطت من (ز).

(٣) في (س): «لا عند».

وعند الشافعيِّ: لا يتأدّى صومُها إلّا بنيّةٍ من الليلِ[١]؛ لقوله ﷺ: «لا صيامَ لمَن لا يَنوي الصّيامَ من اللّيلِ»[٢].

ولنا: أنَّ أعرابيّاً شَهِدَ بهلالِ رمضانَ بعدَ الصُّبحِ، فقَبِلَ رسولُ اللهِ ﷺ وأمَرَ الناسَ بالصَّوم[٣]؛ ولأنَّه ﷺ كان يطوفُ على نِسائهِ فيقولُ: «هل باتَ عندكُنَّ طعامٌ؟» فإن قُلْنَ: نعم، أكلَ، وإن قُلْنَ: لا، فقال: «إنّي إذَن لصائمٌ»[٤].

(والضَّربُ الثاني) من الواجبِ الفرضِ: **(ما يثبُتُ في الذِّمةِ)** ولا يتعَيَّنُ كالأولِ **(كقضاءِ رمضانَ، والنَّذرِ المُطْلَق [وصومِ الكفّارةِ]**[٥]**، فلا يجوزُ إلّا بنيّةٍ من الليلِ)** مع التعيين؛ لأنَّه غيرُ متَعيِّنٍ، فلا بدَّ من التعيينِ من الابتداءِ، ويجوزُ أيضاً بنيّةٍ مُقارِنةٍ لطُلوعِ الفجر، كذا ذكرهُ الإمامُ ظهيرُ الدّين.

ولما فَرَغَ من بيانِ حالَ الواجبِ، شَرَعَ في النَّفْلِ، فقال: **(والنَّفْلُ كلُّه يجوزُ بنيّةٍ قبلَ الزَّوالِ)** كما عُرفَ في طَوافهِ ﷺ على النساءِ، ولو نوى بعد الزَّوالِ لا يجوزُ، خلافاً للشافعيِّ.

وقال مالكٌ: لا يُؤدّى إلّا بنيّةٍ من الليلِ[٦].

(وينبَغي للناسِ أن يَلْتَمسوا الهِلالَ في اليومِ التاسعِ والعشرينَ من شعبانَ، فإن رأَوهُ صاموا، وإن غُمَّ الهلالُ عليهم أكمَلوا عِدّةَ شعبانَ ثلاثينَ يوماً، ثم صاموا)، قال في «الوقاية»: وإن غُمَّ ليلة شكٍّ لا يُصامُ إلّا نفلاً، ولو صامَهُ لواجبٍ؛ كُرِهَ،

---

(١) «الأم» للشافعي (٢: ١٠٤).
(٢) «سنن أبي داود» (٤: ١١٢)، و«سنن النسائي» (٤: ١٩٦)، و«سنن الترمذي» (٢: ١٠٠)، وينظر: «نصب الراية» (٢: ٤٣٣).
(٣) «سنن الدارقطني» (٣: ١٠٤)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٢: ٣٢٠).
(٤) فضائل الأوقات للبيهقي (ص: ٢٨٩).
(٥) سقطت من (س).
(٦) «الكافي في فقه أهل المدينة» (١: ٣٣٦)، و«الأم» للشافعي (٢: ١١٢).

ويقعُ عنه في الأصحِّ إن لم يَظْهَر رَمَضانيَّتُهُ، وإلّا فَعَنْهُ، والتنفُّلُ فيه أحبُّ إجماعاً إن وافقَ صوماً يَعتادُهُ، وإلّا يصومُ الخواصُّ ويفطِرُ غيرُهم بعد الزَّوالِ.

(**ومَن رأى هلالَ رمضانَ وحدَه، صامَ وإن لم يَقْبَلِ الإمامُ شهادَتَهُ**) فإن أفطرَ قضى ولا كفارةَ عليه، خلافاً للشافعيِّ[1].

(**وإذا كان بالسَّماءِ عِلّةٌ، قَبِلَ الإمامُ شهادةَ الواحدِ العَدْلِ**) والمَستورُ بمنزلةِ العَدْلِ (**في رؤيةِ الهِلالِ**) أي: هلالِ رمضانَ (**رجلاً كانَ**) ذلك الواحدُ الرّائي (**أو امرأةً، حرّاً كانَ أو عبداً**) أو محدوداً في قَذْفٍ تائباً في الأصحِّ.

ولا يُشترَطُ للصَّومِ الدَّعوى، ولا لفظ: أشْهَدُ.

(**وإنْ لم يكُن [بالسَّماءِ][2] عِلّةٌ، لم يقبلِ الإمامُ الشهادةَ**) أي: في هلالِ رمضانَ، وكذا الحالُ في هلالِ الفِطرِ على ما سيُصرِّحُ به (**حتى يَراهُ جمعٌ كثيرٌ يقعُ العِلمُ بخَبَرِهم**) ويَحكُمُ العقلُ بعدمِ تواطُئِهم على الكذبِ، ولعلَّ المرادَ من العِلْمِ: غالبُ الرأي، لا العلمُ القطعيُّ.

قال في «الهداية»: ثم قيلَ في حدِّ الكثيرِ: أهلُ المَحَلّةِ، وعن أبي يوسفَ: خمسونَ رجلاً اعتباراً بالقَسامةِ، وقال في «الكفاية»: خمس مئةٍ ببلخَ قليلٌ.

ولا فرقَ بين أهلِ المِصرِ ومن ورَدَ من خارجِ المِصرِ، وذكرَ الطحاويُّ أنَّه يُقبَلُ شهادةُ الواحدِ إذا جاءَ من خارجِ المِصْرِ؛ لقِلّةِ الموانعِ، وإليه الإشارةُ في كتاب الاستحسانِ، وكذا إذا كان على [مكانٍ][3] مرتفعٍ [في المِصرِ][4].

(**ووقتُ الصَّومِ من حين طُلوعِ الفجرِ الثاني إلى غروبِ الشَّمسِ**.

---

(١) «الأم» للشافعي (٢: ١٠٤).

(٢) في (س): «بأسماء».

(٣) في (س): «معان».

(٤) في (س): «فالمصر».

«الهداية في شرح بداية المبتدي» (١: ١١٩).

والصَّومُ: هو الإمساكُ عن الأكلِ، والشُّربِ، والجِماعِ، نهاراً مع النّيّةِ) ولا يردُ النقضُ بما إذا أكلَ ناسياً بأن صومَهُ باقٍ والإمساكُ فائتٌ؛ لأنَّ الشّارِعَ جعلَ أكلَهُ كلا أكْلٍ، على أنَّ المأمورَ به الإمساكُ قصداً، فيكونُ ضدُّهُ المنافي له الأكلُ قصداً، ولا بما إذا أكلَ قبلَ طُلوعِ الشمسِ بعد طلوعِ الفجرِ، بأنَّ النهار من حين طُلوعِ الشمسِ؛ لأنَّ المرادَ اليومُ، ولا بالحائضِ [ولا][1] النُّفَساءِ بأنَّ المجموعَ موجودٌ فيهما والصومُ فائتٌ؛ لأنَّ الحيضَ والنِّفاسَ أخرَجاهما عن أهليّةِ الأداءِ، وقد قُلنا لك في أوَّل الكتاب: بنيّةٍ مِن أهلِهِ.

(وإذا أكلَ الصائمُ، أو شَرِبَ، أو جامَعَ ناسياً) صومَهُ **(لم يُفطِر)** عندنا، ولا قضاءَ عليه، ولا كفارةَ.

وقال مالكٌ وابنُ أبي ليلى: يَفسُدُ صومُهُ[2]؛ لوجودِ المُنافي.

ولنا قوله ﷺ للأعرابيِّ: «**تِمَّ على صَومِكَ، فإنَّما أطْعَمَكَ اللهُ وسَقاكَ**»[3]، وإن كان مُخطئاً أو مُكرهاً، فعليهِ القضاءُ دونَ الكفارةِ للشُّبهةِ، خلافاً للشافعيِّ[4]، هو قاسَهُ بالنّاسي.

قلنا: الحُكمُ في حَقِّ النّاسي ثبتَ غيرَ معقولِ المَعنى، فلا يُقاسُ عليه غيرُه.

(وإن كان ناسياً فَظَنَّ أنَّ ذلك أفْسَدَ صومَهُ، ثم أكلَ بعدَ ذلك مُتعَمِّداً، فعليه القضاءُ، ولا كفارةَ عليه) لشُبهةِ الاختلافِ، وإن بَلَغَهُ حديثُ: «تِمَّ على صَومِكَ» وعَلِمَه، على الأصحِّ المُختارِ، وفي روايةٍ عن الإمامِ: يجبُ الكفّارةُ مع عِلْمِ الحديثِ، وكذا الخلافُ عندَهما.

---

(١) سقطت من (س).

(٢) «التاج والإكليل لمختصر خليل» (٣: ٣٥٠).

(٣) «السنن الصغير» للبيهقي (٢: ٩٧)، وأصله في «الصحيحين».

(٤) «أسنى المطالب في شرح روض الطالب» (١: ٤٢٥).

قال في «الجامع الصغير»[١]: فإن عَلِمَ أنَّه لا يُفطِر بأن بلَغَه الحديثُ، لم يذكر هذا محمدٌ، ورَوى بِشْرٌ عن أبي يوسفَ وابن سِماعةَ عن محمدٍ والحسنِ في صومِهِ: أنَّه يُكَفِّرُ، ولم يُروَ عن أبي حنيفةَ في هذا شيءٌ، وقد اختلفوا على قوله.

(فإن نامَ فاحْتَلَمَ، أو نَظَرَ إلى امرأةٍ فأنْزَلَ) ليس هذا باستمتاعٍ بالنساءِ، فلا يجبُ شيءٌ (أو ادَّهَنَ، أو احتَجَمَ، أو اكتحَلَ، أو قَبَّلَ، أو لَمَسَ بشهوةٍ، لم يُفطِر) وكذا إذا اغْتابَ.

(فإن أنزلَ بقُبْلَةٍ، أو لَمْسٍ، فعَلَيهِ القضاءُ)؛ لأنَّه استمتاعٌ بالنِّساءِ، فكان مواقعةً معنىً (ولا كفارةَ) لاقتِضائها كمالَ الجِنايةِ؛ لأنَّها تَنْدَرِئُ بالشُّبهاتِ كالحدودِ (ولا بأسَ بالقُبلةِ إذا أَمِنَ على نفسِهِ) الإنزالَ أو الجماعَ (ويُكرهُ إذا لم يأمَن. وإن ذَرَعَهُ القَيءُ) أي: غَلَبَهُ (لم يُفطِر) وكذا إذا تقيَّأَ قليلاً (وإن استقاءَ عامداً مِلءَ فيهِ، فعليهِ القضاءُ)؛ لقوله ﷺ: «مَن تَقَيَّأَ عامِداً فعَلَيهِ القَضاءُ»[٢].

(ومَن ابْتَلَعَ الحَصاةَ أو الحديدَ، أفطَرَ وقَضى) لفواتِ الإمساكِ، ولم يُكَفِّر لِقُصورِ الجِنايةِ.

وقال عثمانُ البَتِّيُّ[٣]: لا يَفْسُدُ بتناولُ ما لا يُعتادُ تناولُهُ؛ لأنَّه لا يقضي به شهوتَهُ، كذا في «الجامع الصغير»[٤].

(ومَن جامعَ عامِداً في أحدِ السَّبيلَين، أو أكلَ، أو شَرِبَ) عامداً (ما يُتغذّى به،

---

(١) لم أعثرْ عليه في «الجامع» المطبوع، والله تعالى أعلم.

(٢) «سنن الترمذي» ت بشار (٢: ٩١).

(٣) عثمان البتي الفقيه، هو ابن مسلم، وقيل: اسم أبيه أسلم، وقيل: سليمان، وهو كوفي استوطن البصرة، ويكنى: أبا عمرو، وكان يبيع البتوت، وهي الأكسية الغليظة، فقيل البتي. ينظر: «ميزان الاعتدال» (٣: ٥٩)، و«تهذيب التهذيب» (٧: ١٥٤).

(٤) لم أعثر عليه في «الجامع» المطبوع، والله تعالى أعلم.

أو يُتداوى به، **فعَليهِ**) عندنا (**القضاءُ والكفّارةُ**) أمّا القضاءُ فللجَبْرِ، وأمّا الكفارةُ فللزَّجْرِ.

وقال الشافعيُّ: لا كفارةَ في الأكلِ والشُّرْبِ[1]؛ لأنَّ الحديثَ وردَ في الجِماعِ، ولا مجالَ للقياسِ في بابِ الكفّارةِ.

ولنا حديثُ الأعرابيِّ، قال ﷺ: «على المُفْطِرِ ما على المُظاهِرِ»[2].

ثم عندنا كما يجبُ الكفّارةُ بالوِقاعِ على الرَّجُلِ يجبُ على المرأةِ، قال العلماء: هذا إذا كانت مُطاوعةً، وإن كانت مُكرهةً، لا كفّارةَ عليها، وكذلك لو كانت مُكرهةً في الابتداء، ثم طاوَعَتْهُ بعد فسادِ الصَّومِ، لا يجبُ عليها الكفّارةُ.

(**مثلُ: كفّارةِ الظِّهارِ**) أي: كفّارَتُهُ مثلُ: كفّارةِ الظِّهارِ؛ عِتْقُ رَقَبةٍ.

(**ومَن جامَعَ عامِداً فيما دونَ الفَرْجِ**) وهو التَّفخيذُ والتَّبطينُ (**فأنزلَ، فعليهِ القضاءُ**) لوجودِ الجِماعِ معنىً، وهو الإنزالُ بالمُباشرةِ (**ولا كفّارةَ عليهِ**) لانعدامهِ صورةً، وهو الإيلاجُ.

(**وليس في إفسادِ الصومِ في غيرِ رمضانَ كفّارةٌ**) اعتداداً بحُرمةِ الزمانِ دونَ نفسِ العبادةِ، فيكونُ جِنايةً على الصَّومِ والشَّهرِ، فلا يُلحقُ غيرُه به، بخلافِ الكفّارةِ في الحجِّ حيثُ يستوي في الكفارة الفَرضُ والنَّفْلُ؛ لأنَّ وجوبَها لحُرمةِ العبادةِ، وهما فيها سواءٌ.

(**ومَن احتَقَنَ، أو استَعَطَ**) كلاهما بالفتح على بناء الفاعلِ، السَّعوطُ: الدواءُ يُصَبُّ في الأنف. وقد أَسْعَطْتُ الرجلَ، فاسْتَعَطَ هو بنفسه، كذا في «الصحاح»[3] (**أو أَقْطِرَ في أُذُنَيه**) الرواية بالضم، (**أو داوى جائفةً**) الجائفةُ: الطَّعنةُ التي تبلغُ

(١) «الأم» للشافعي (٢: ١١٠).

(٢) ينظر: «نصب الراية» (٢: ٤٤٩-٤٥٠).

(٣) «الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية» (٣: ١١٣١).

الجوفَ (**أو آمَّةً**) اسم لجِراحةٍ وصلتْ إلى أُمِّ الدِّماغِ (**بدواءٍ فوَصَلَ إلى جَوفِهِ أو دِماغِهِ؛ أفْطَرَ**) عندنا، خلافاً لهما.

(**وإن أَقْطَرَ في إحْليلِهِ**) أي: مَخْرَجِ البولِ من الذَّكَرِ (**لم يُفْطِرْ عند أبي حنيفةَ، وقال أبو يوسفَ: يُفْطِرُ**) قال في «الهداية»: فكأنَّه وقعَ عند أبي يوسفَ أن بَيْنَهُ وبين الجوفِ مَنْفَذاً، ولهذا يخرجُ البولُ، ووقعَ عند أبي حنيفةَ أنَّ المَثانةَ بينهما حائلٌ، والبولُ يَتَرَشَّحُ منه، وهذا ليس من باب الفِقه[1]، وقولُ محمدٍ مضطَّربٌ فيه.

(**ومن ذاقَ شيئاً بفَمِهِ، لم يُفطِر، ويُكرهُ لهُ ذلك**)؛ لما فيه من تعريضِ الصومِ على الفَسادِ، قال ﷺ: «مَن حامَ حولَ الحِمى يوشِكُ أن يَقَعَ فيهِ»[2].

(**ويُكرَهُ للمرأةِ أن تَمْضَغَ لصبيِّها الطعامَ، إذا كان لها منه بُدٌّ**) لِما عرفتَ، وإلّا فلا بأسَ به صيانةً للولدِ، ألا ترى أنَّ لها أن تُفطِرَ إذا خافتْ على الولدِ؟ كما سيُصَرِّحُ به.

(**ومَضْغُ العِلْكِ**) وهو الذي يُمضَغُ (**لا يُفطِرُ**)؛ إذ لا يصِلُ إلى الجوفِ (**ويُكرهُ**) وهذا إشارةٌ إلى أنَّه لا يُكره لغيرِ الصائمِ، لكن يُستَحَبُّ للرِّجالِ تَرْكُهُ؛ لأنَّه من أفعالِ النساءِ بدلاً عن السِّواكِ للرِّجالِ.

(**ومَن كان مريضاً في رمضانَ، فخافَ إن صامَ ازدادَ مَرَضُهُ؛ أفْطَرَ، وقَضى، وإن كان مسافراً لا يَسْتَضِرُّ بالصَّومِ، فصومُهُ أفضلُ، وإن أفْطَرَ وقَضى، جازَ**).

والسَّفَرُ المُبيحُ للفِطر: ستةَ عَشَرَ فرسخاً عند الشافعيِّ[3]، ومسيرةُ ثلاثةِ أيامٍ عند أبي حنيفةَ.

---

(١) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (١: ١٢٣).

(٢) «صحيح البخاري» (١: ٢٠)، باب فضل من استبرأ لدينه، رقم: ٥٢، و«صحيح مسلم» (٣: ١٢١٩)، باب أخذ الحلال وترك الشبهات، رقم: ١٠٧.

(٣) الفرسخ عند الشافعية = ١١١٣٠. «المكاييل والموازين الشرعية» (ص: ٥٥).

قال في «الكشاف»: واختُلِفَ في المرضِ المُبيحِ في الإفطارِ:

فمن قائلٍ: كلُّ مَرَضٍ؛ لأنَّ الله تعالى لم يخُصَّ مرضاً دونَ مرضٍ، كما لم يخُصَّ سفراً دونَ سفرٍ، فكما أنَّ لكلِّ مسافرٍ أن يُفطِرَ، فكذلك كلُّ مريضٍ.

وعن ابنِ سيرينَ[١] أنَّه دُخِلَ عليه في رمضانَ وهو يأكلُ، فاعْتَلَّ بوجَعِ إصبَعِه.

وسُئِلَ مالكٌ عن رجلٍ يصيبُهُ الرَّمَدُ الشديدُ، أو الصُّداعُ المُضِرُّ، وليس به مَرَضٌ يُضْجِعُهُ، فقال: إنَّه في سَعةٍ من الإفطار.

وقائلٍ: هو المرضُ الذي يَعْسُرُ معه الصومُ، ويزيدُ فيه؛ لقولِهِ تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥].

وعن الشافعيِّ: لا يُفطِر حتى يَجْهَدَهُ الجَهْدُ غيرُ المُحتَمَلِ[٢].

(وإن ماتَ المريضُ، أو المسافرُ، وهما على حالِهِما، لم يلزَمْهُما القضاءُ) أي: الفِديةُ؛ إذ لم يُدرِكا عِدَّةً من أيامٍ أُخرَ.

(وإن صحَّ المريضُ، أو أقامَ المسافرُ، ثم ماتا، لزِمَهُما القضاءُ بقدرِ الصِّحَّةِ والإقامةِ) لوجودِ الإدراكِ بهذا المِقدارِ، وفائدَتُهُ: وجوبُ الوصيةِ بالإطعامِ.

(وقضاءُ رمضانَ إن شاءَ فرَّقهُ وإن شاءَ تابَعَهُ) مسارعةً إلى إسقاطِ الواجبِ.

قال في «الكشاف»: واختُلف أيضاً في القضاء؛ فعامّةُ العلماءِ على التخيير.

وعن أبي عبيدةَ بنِ الجراحِ: إنَّ الله لم يُرخِّص لكم في فِطرِهِ وهو يريدُ أن

---

(١) محمد بن سيرين البصري، الأنصاري بالولاء، أبو بكر، إمام وقته في علوم الدين بالبصرة، تابعي من أشراف الكتّاب، مولده في البصرة عام (٣٣ هـ)، نشأ بزازاً، في أذنه صمم، وتفقه وروى الحديث، واشتهر بالورع وتعبير الرؤيا، توفي في البصرة عام (١١٠هـ). «الأعلام» للزركلي (٦: ١٥٤).

(٢) «تفسير الزمخشري = الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل» (١: ٢٢٥).

يَشُقَّ عليكم في قضائِهِ، إن شئتَ فواتِر، وإن شئتَ ففرِّق.

وعن عليٍّ وابن عمرَ والشَّعبيِّ[(١)] وغيرِهم رضي الله عنهم أنَّه يُقضى كما فات متتابعاً[(٢)] **(وإن أخَّرَهُ)** أي: القضاءَ **(حتى دخلَ رمضانٌ آخرُ، صامَ رمضانَ الثاني)**؛ لأنَّه في وقتِهِ **(وقضى الأوَّلَ بعدَه، ولا فِديةَ عليه)** عندنا، خلافاً للشافعيِّ، فإنَّه يوجِبُ مع القضاءِ لكلِّ يومٍ طعامَ مسكينٍ[(٣)]، ويُروى ذلك عن أبي عمرٍو، ومذهبُنا مرويٌّ عن عليٍّ وابنِ مسعودٍ.

(والحاملُ والمُرضِعُ إذا خافَتا على ولَدَيهما) أو على أنفُسِهما، ولما كان خوفُهُما على الولدِ أكثرَ ممّا على أنفسِهما، خصَّهُ بالذِّكر **(أفطرَتا وقَضَتا، ولا فِديةَ عليهِما)** خلافاً للشافعيِّ فيما إذا خافتْ على الوَلَد[(٤)].

(والشيخُ الفاني) وكذا العجوزُ **(الذي لا يقدِرُ على الصيامِ، يُفطِر، ويُطعِم لكلِّ يومٍ مِسكيناً، كما يُطعم في الكفّارات)** نصفَ صاع من بُرٍّ، أو صاعاً من تمرٍ أو شعيرٍ عندنا[(٥)]، وعند الشافعيِّ: يطعِمُ عن كلِّ يومٍ أفطرَ مُدّاً، وهو رِطلٌ وثُلُثُ رِطلٍ[(٦)].

(ومَن ماتَ وعليه قضاءُ رمضانَ، فأوصى به) أي: بالإطعامِ حين قَرُبَ إلى الموتِ؛ لأنَّ الإيصاءَ بعدَه غيرُ مُتصوَّرٍ **(أَطْعَمَ عنه وليُّهُ)** من الثُّلث **(لكلِّ يومٍ مسكيناً**

---

(١) عامر بن شراحيل بن عبد، وقيل: بن عبد ذي قباز، وقيل: عامر بن عبد الله بن شراحيل أبو عمرو الشعبي، من شعب همدان، راوية، من التابعين، يُضرَب المثل بحفظه، وهو كوفي وأمه من سبي جلولاء، ولد لستٍّ سنين خلت من خلافة عمر بن الخطاب، وسئل عما بلغ إليه حفظه، فقال: ما كتبت سوداء في بيضاء، ولا حدثني رجل بحديث إلا حفظته. ومات فجأة بالكوفة (١٠٣ هـ). انظر: «تاريخ بغداد» (١٢: ٢٢٧)، و«تقريب التهذيب» (١: ٤٥٨)، «الأعلام» للزركلي (٣: ٢٥١).

(٢) «تفسير الزمخشري = الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل» (١: ٢٢٦).

(٣) «الأم» للشافعي (٢: ١١٣).

(٤) «الأم» للشافعي (٢: ١١٤).

(٥) الصاع عند الحنفية = ٣، ٢٥ كيلو جرام. «المكاييل والموازين الشرعية» (ص: ٣٧).

(٦) المدُّ عند الشافعية = ٥١٠ جراماً. ينظر: «المكاييل والموازين الشرعية» (ص: ٣٦).

نصفَ صاعٍ من بُرٍّ، أو صاعاً من تمرٍ أو شعيرٍ)؛ لأنَّ الفِديةَ تقومُ مقامَ الصومِ في حقِّ الشيخِ الفاني، فكذا في حقِّه؛ لاشتراكِهما في وقوعِ اليأسِ عن أداءِ الصومِ.

واعْلَمْ أنَّه لا بدَّ من الإيصاءِ عندنا لِلُزومِ الأداءِ على الوارثِ، وإن لم يوصِ [وتَبَرَّعَ بذلك الوارِثُ؛ جازَ.

قال الشافعيُّ: يجِبُ على الوارثِ الأداءُ وإن لم يوصِ][(١)]، ثم إنَّه يوجِبُه من جُملةِ المالِ، ثم يُخالفُنا في مِقدارِ الإطعامِ[(٢)].

(ومَن دخلَ في صومِ التَّطوُّعِ، أو صلاةِ التطوُّعِ، ثم أفسَدَهُ؛ قضاهُ) عندنا، خلافاً للشافعيِّ[(٣)].

وعبارةُ «الوقاية» هكذا: ويلزَمُ صومُ نَفْلٍ شَرَعَ فيه أداءً وقضاءً إلّا في الأيام المَنهيّةِ، ولا يُفطِر بلا عُذرٍ في روايةٍ، ويباحُ بعُذرِ الضّيافةِ.

(وإذا بَلَغَ الصبيُّ، أو أسلمَ الكافرُ في) نهارِ **(رمضانَ، أمسَكا بقيةَ يومِهما)** وجوبُ الإمساكِ إنَّما هو قولُ البعضِ، وهو اختيارُ المُصنِّفِ، وعندَ البعضِ هو على الاستحبابِ؛ قضاءً لحقِّ الوقتِ بالتَّشبُّهِ، ولو أفطرا فيه لا قضاءَ عليهِما؛ لأنَّ الصومَ غيرُ واجبٍ فيه خلافاً لمالكٍ[(٤)].

(وصاما بعدَه) لتحقُّقِ السببِ والأهليّة **(ولم يقضيا ما مضى)** من الأيامِ قبلَ البُلوغِ والإسلامِ؛ لعدمِ الخِطابِ.

(ومن أُغمي عليه في رمضانَ، لم يَقضِ اليومَ الذي حَدَثَ فيه الإغماءُ) وكذا في ليلتِهِ.

---

(١) سقطت من (ز).

(٢) «أسنى المطالب في شرح روض الطالب» (١: ٤٢٩).

(٣) «الأم» للشافعي (١: ٣٢٤).

(٤) «التاج والإكليل لمختصر خليل» (٣: ٣٢٧).

قال في «الجامع الصغير»[١]: ولو أُغمي، أو جُنَّ بعد جُزءٍ من أوَّلِ الليلةِ من رمضانَ، لم يقضِ يومَها، قيل: معناه إن كان نوى قبل الإغماءِ والجنونِ، وفي الكتاب جعله ناوياً بدلالةِ حالهِ؛ لأنَّ المسلمَ قلَّما يخلوُ عن نيّةِ الصومِ في ليالي رمضانَ (وقضى ما بعدَه) لعدم النيّةِ هذا عندنا، وعند الشافعيِّ: قضى اليومَ الحادثَ هو فيه أيضاً[٢].

(وإذا أفاقَ المجنونُ في بعضِ رمضانَ، قضى ما مضى منه) خلافاً لزُفَرَ والشافعيِّ[٣]؛ لأنَّه يُعْجِزُهُ، فيمنَعُ الوجوبَ.

لنا قوله تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهۡرَ فَلۡيَصُمۡهُ﴾ [البقرة: ١٨٥]، ويقال: شهدَ الشهرَ: إذا شَهِدَ بعضَهُ، ولا يقال: صامَ الشهرَ: إذا صامَ بعضَهُ.

(وإذا حاضَتِ المرأةُ) أو نُفِستْ (أفطرَتْ وقَضَتْ) بخلافِ الصلاةِ على ما مرَّ في بابِ الحَيْضِ.

(وإذا قَدِمَ المُسافرُ، أو طَهُرَتِ الحائضُ في بعضِ النَّهارِ، أمْسَكا بقيةَ يومِهِما) وعند الشافعيِّ: لا يجبُ الإمساكُ[٤].

(ومَن تَسحَّرَ وهو يَظُنُّ أن الفجرَ) الثانيَ (لم يَطْلُعْ، أو أفطرَ وهو يُرى) بضم الياء وفتح الراء، بمعنى: يَظُنُّ (أنَّ الشَّمسَ قد غربَتْ، ثم تبيَّن أنَّ الفجرَ كان قد طَلَعَ، أو أنَّ الشَّمسَ لم تغرب، قضى ذلك اليومَ) مع إمساكِهِ بقيةَ يومِهِ (ولا كفارةَ عليه) لقُصورِ الجِنايةِ؛ لعدمِ القَصْدِ.

(ومَن رأى هلالَ الفِطرِ وحدَهُ، لم يُفطِر) احتياطاً، وإن أفطرَ كان عليه القضاءُ دونَ الكفّارةِ.

---

(١) لم أعثر عليه في «الجامع» المطبوع، والله تعالى أعلم.

(٢) «الأم» للشافعي (٥: ٣٠٢).

(٣) «الأم» للشافعي (٥: ٣٠٢).

(٤) «التنبية في الفقه الشافعي» (ص: ٦٦).

(وإذا كان بالسَّماءِ عِلّةٌ لم يُقبَل في هلالِ الفِطْرِ إلّا شهادةُ رَجُلَين، أو رَجُلٍ وامرأتَين) ويشترط فيه: الحريةُ، والعددُ، ولفظُ الشهادةِ دونَ الدَّعوى.

(وإن لم يكن بالسَّماءِ عِلّةٌ، لم تُقبَل إلّا شهادةُ جَماعةٍ يقعُ العِلمُ بخَبَرِهم) كما في هلالِ رمضانَ، والله أعلمُ.

* * *

بابُ الاعتِكافِ

هو سُنّةٌ مؤكَّدةٌ، قد واظبَ عليه رسولُ الله ﷺ في العَشْرِ الأخيرِ من رمضانَ منذُ قَدِمَ المدينةَ إلى أن توفّاهُ اللهُ تعالى.

(الاعتكافُ مُستَحَبٌّ، وهو اللُّبثُ) أي: لُبْثُ الصائمِ **(في المسجدِ، مع الصومِ ونيّةِ الاعتكافِ)** ويُجيزُهُ الشافعيُّ بلا صومٍ[١].

(ويحرُمُ على المُعتَكِفِ الوطءُ) ولو في غيرِ فَرجٍ **(واللَّمْسُ والقُبلةُ، فإذا أنزلَ بالقُبلةِ أو اللَّمسِ، فَسَدَ اعتكافُه وعليه القضاءُ)** وإن لم يُنزِل، فلا، وإن حَرُمَ.

(ولا يخرُجُ من المسجدِ إلّا لحاجةِ الإنسانِ) أي: البولِ والغائطِ **(أو الجُمُعةِ)** وقتَ الزَّوالِ، ومن بَعُدَ منزِلُهُ عنه فوقتاً يُدرِكُها ويُصلّي السُّنَنَ [على الخلافِ][٢]، هذا عندنا.

وعند الشافعيِّ: الخروجُ إلى الجُمعةِ مُفْسِدٌ[٣].

(فإن خَرَجَ بغيرِ ذلك) أي: بغيرِ عُذرٍ **(فَسَدَ اعتكافُهُ عند أبي حنيفةَ)** وهو القياسُ؛ لوجودِ المُنافي **(وعندَهما لا يَفْسُدُ إلّا أن يخرجَ أكثر [من[٤]] نصفِ النَّهارِ)** وهو الاستحسانُ؛ لأنَّ في القليل ضرورةً.

(ولا بأسَ بأن يبيعَ ويبتاعَ في المسجدِ من غيرِ أن يُحضِرَ السِّلَعَ) يعني: إذا

---

(١) «الأم» للشافعي (٢: ١١٨).

(٢) سقطت من (ز).

(٣) «المجموع شرح المهذب» (٦: ٥١٤).

(٤) ليست في النسخ.

باعَ أو اشترى لنفسِهِ لحاجتِهِ الأصليّةِ؛ لأنّه أمرٌ لا بدَّ منه، وأمّا إذا باعَ واشترى للتجارةِ، يُكرَهُ؛ لأنَّ المسجدَ بُنيَ للصلاةِ لا للتجارةِ.

(**ولا يتكلَّمُ إلّا بخيرٍ، ويُكرهُ له الصَّمْتُ**) أي: إذا اعتقدَهُ قُربةً، فأمّا الصَّمتُ للاستراحةِ، فليسَ بمكروهٍ، ثم قيل: معنى الصَّمت: أن يَنْذُرَ بألا يتكلَّمَ أصلاً، كما في شريعةِ مَن قَبْلنا.

وقيل: أن يصمُتَ، ولا يتكلَّمَ أصلاً من غير نَذْرٍ سابقٍ، كذا قال بدرُ الدّينِ الكَردريُّ.

(**فإن جامَعَ المُعتَكِفُ ليلاً أو نهاراً، عامداً أو ناسياً، بَطَلَ اعتكافُهُ**) أنزلَ أو لم يُنزِل.

(**ومَن أوجَبَ على نفسِهِ اعتكافَ أيامٍ، لَزِمَهُ اعتكافُها بلياليها، وكانت مُتتابعةً، وإن لم يشترِطِ التتابعَ**)؛ لأنَّ مَبْنى الاعتكافِ على التتابعِ، وفي يومَين بليلَتَيها، والله أعلمُ.

* * *

كتابُ الحجِّ

هو في اللغةِ: القَصْدُ، وفي الشَّريعةِ: عبارةٌ عن زيارةِ البيتِ على وجهِ التَّعظيم[1].

(الحجُّ واجبٌ) أي: فرضٌ، وذلك لأنَّ فرضيَّتَهُ ثابتةٌ بالكتابِ والسُّنَّةِ.

أمّا الكتابُ فقوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: ٩٧]، وآكدُ ما يكونُ من ألفاظ الالتزامِ كلمةُ (على).

وأمّا السُّنَّةُ فقوله ﷺ: «مَن وَجَدَ زاداً وراحِلةً يبلِّغانِه بيتَ الله تعالى ولم يَحُجَّ حتى ماتَ، فليَمُت إن شاءَ يهوديّاً، وإن شاءَ نصرانيّاً»[2].

وإنما قال: (على **الأحرارِ**) بلفظِ الجمعِ تنبيهاً على أنَّه إنما يؤدّى بالجماعةِ (**البالغينَ، العُقلاءِ، الأصحاءِ، إذا قَدَروا على الزّادِ والرّاحِلةِ**) ذاهباً وجائياً، والمرادُ: قُدْرَتُهم بطريق المِلك والاستئجارِ، لا بطريقِ الإباحةِ والعاريَةِ (**فاضلاً عن المَسكَنِ، وما لا بدَّ منه، وعن نَفَقةِ عيالِهِ** [إلى][3] **حين عَوْدِهِ، وكان الطريقُ آمناً**) وهو أن يكون الغالبُ فيهِ السَّلامةَ.

(**ويُعتبرُ في المرأةِ أن يكون لها مَحْرَمٌ يحجُّ بها، أو زوجٌ، ولا يجوزُ لها أن تَحُجَّ بغيرِهما إذا كان بينَها وبينَ مكةَ مَسيرةُ ثلاثةِ أيامٍ ولياليها**) أي: مُدّة السَّفرِ، هذا عندنا، وأمّا الشّافعيُّ فقد اعتبرَ النساءَ الأميناتِ؛ لفَقْدِهما[4].

---

(١) «المغرب في ترتيب المعرب» (ص: ١٠٣).

(٢) «سنن الترمذي» (٢: ١٦٨)، و«سنن الدارمي» (٢: ١١٢٢).

(٣) سقطت من (س).

(٤) «الأم» للشافعي (٢: ١٢٧).

(والمواقيتُ التي لا يَجوزُ أن يَتجاوَزَها الإنسانُ) ذكراً أو أنثى **(إلّا مُحرِماً؛ لأهلِ المدينةِ: ذو الحُليفةِ، ولأهلِ العراقِ: ذاتُ عِرقٍ)** في «الصحاح»: ذاتُ عِرقٍ: موضِعٌ بالباديةِ[١] **(ولأهلِ الشّامِ: الجُحْفةُ)** الجوهري: جُحْفةُ: موضعٌ بينَ مكةَ والمدينةِ، وهي ميقاتُ أهلِ الشامِ[٢]، وكان اسمُها: مَهْيَعة فأجْحَفَ السيلُ بأهلِها فسُمّيَت جُحْفةَ **(ولأهلِ نَجدٍ: قَرْنُ)** قال الجوهريُّ: قَرنٌ: موضعٌ، وهو ميقاتُ أهلِ نجدٍ، ومنه أويسٌ القَرَنيُّ[٣]، وهذا ممّا استُدرِكَ على الجوهريِّ؛ فإنَّ الميقاتَ هو القَرْنُ بالسكون، وموضعُ أويسٍ هو القَرَن بالتحريك **(ولأهلِ اليَمَنِ: يَلَمْلَم)**.

وفائدةُ التأقيتِ: المنعُ عن تأخيرِ الإحرامِ عنها.

(فإن قدَّمَ الإحرامَ على هذه المواقيتِ، جازَ) قال في «الجامع الصغير»: من أرادَ أن يُحرِمَ، فالأفضلُ أن يُحرِمَ من مِصرِهِ إذا أَمِنَ على حِفظِ إحرامِهِ، وإلّا فمِن ميقاتِهِ.

(ومَن كان بعدَ المَواقيتِ) أي: داخِلَها **(فميقاتُهُ الحِلُّ، ومَن كان بمكّةَ، فميقاتُه في الحجِّ: الحَرَمُ، وفي العمرةِ: الحِلُّ. وإذا أرادَ)** الإنسانُ **(الإحرامَ اغتسلَ أو توضَّأ، والغُسلُ أفضلُ)**؛ لأنَّه ﷺ اختارَهُ على الوضوءِ **(ولَبِسَ ثوبَين جَديدَين، أو غَسيلَين؛ إزاراً ورداءً)** الإزارُ من الحِقْوِ[٤]، والرِّداءُ من الكتِفِ، ويكونانِ غيرَ مَخيطَين، فيُدخِلُ الرِّداءَ تحتَ يمينِهِ ويُلقيه على كتفِهِ الأيسرِ، ويُبقي كتفَهُ الأيمنَ مكشوفاً **(ومَسَّ طيباً)** أيَّ طيبٍ كان **(إن كان لهُ)** هذا عندنا، ومحمدٌ كَرِهَهُ بما يَبقى عَينُهُ بعدَ الإحرامِ، كالغاليةِ مثلاً، وهو قولُ مالكٍ والشافعيِّ[٥] **(وصلّى رَكعتَين،**

---

(١) «لسان العرب» (١٠: ٢٥٠).

(٢) «صحاح الجوهري» (ص: ١٣٣٥).

(٣) «صحاح الجوهري» (ص: ٢١٨١).

(٤) الحقو: الخاصرة. ينظر: «المحيط في اللغة» (١: ٢٣٤).

(٥) «النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات» (٢: ٣٢٧)، أما عند الشافعية فلا يُكرَه، بل يُستحَب. ينظر: «نهاية المطلب في دراية المذهب» (٤: ٢١٧).

وقال: **اللَّهم إني أريدُ الحجَّ فَيَسّرهُ لي وتقبَّلْهُ مني، ثم يُلَبّي عَقيبَ صلاتِهِ)** هذا هو **الأفضلُ، وإن لبّى بعدَما استوَت راحِلَتُهُ جازَ.**

(وإن كان مُفرِداً بالحَجِّ ينوي بتلبيَتِهِ الحجَّ، والتلبيةُ أن يقولَ: لبيكَ اللَّهُمَّ لبيكَ، لبيكَ لا شريكَ لكَ لبيكَ) أي: أُلَبّيكَ تلبيةً بعد تلبيةٍ، والمعنى: أُجيبُ لطاعتِكَ إجابةً بعدَ إجابةٍ، رويَ أنَّ خليلَ الرحمن لمّا بَنى البيتَ شرَّفَهُ اللهُ كما شُرِّفَ، خاطَبَهُ اللهُ بقوله: ﴿ **وَأَذِّن فِي ٱلنَّاسِ بِٱلْحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالًا وَعَلَىٰ كُلِّ ضَامِرٍ يَأْتِينَ مِن كُلِّ فَجٍّ عَمِيقٍ** ﴾ [الحج: ٢٧]، فقامَ صلواتُ الله عليه وسلامُهُ على أبي قُبيسٍ، وقال: أيها الناس، ألا إنَّ ربَّكم قد بَنى بيتاً، وكتبَ عليكمُ الحجَّ، فأجيبوا ربَّكم، والتفت بوجهِهِ يميناً وشمالاً، وشرقاً وغرباً، فأسمَعَهُ اللهُ تعالى مَن في أصلابِ الرِّجالِ، وأرحامِ النساءِ فيما بين المشرقِ والمَغربِ، فمَن سَبَقَ في عِلْمِهِ أنَّه يَحُجُّ، فأجابَهُ: لبيكَ اللَّهُمَّ لبيكَ **(إنَّ الحمدَ)** بالكسر، وقيل: بالفتح، والأوَّلُ أولى **(والنِّعمةَ لكَ والمُلك، لا شريكَ لك)** هكذا رواه ابنُ عمرَ وابنُ مسعودٍ في صفةِ تَلْبيةِ رسولِ الله ﷺ[1].

(ولا ينبَغي أن يُخِلَّ) الإنسانُ **(المُحرِمُ بشيءٍ من هذه الكلماتِ)** لما قُلنا **(فإن زادَ فيها جازَ)** خلافاً للشافعيِّ[2].

(فإذا لَبّى) ناوياً **(فقد أحرَمَ، فليَتَّقِ عمّا نَهى الله تعالى عنه؛ من الرَّفَثِ والفُسوقِ والجِدالِ)** الرَّفَثُ: هو الجِماعُ، أو ذِكْرُ مُقدِّماتِهِ عند النساءِ، أو الكلامُ الفاحشُ.

والفُسوقُ: المَعاصي، أو السِّبابُ؛ لقوله ﷺ: «سِبابُ المؤمنِ فُسوقٌ»[3]، أو

---

(١) «صحيح البخاري» (٢: ١٣٨)، باب التلبية، رقم: ١٥٤٩، و«صحيح مسلم» (٢: ٨٤١)، باب التلبية وصفتها ووقتها، رقم: ١٩.

(٢) «الأم» للشافعي (٢: ١٦٩).

(٣) «سنن الترمذي» (٤: ٣١٧).

التنابُزُ بالألقابِ؛ لقولِهِ تعالى: ﴿ بِئْسَ ٱلِاسْمُ ٱلْفُسُوقُ ﴾ [الحجرات: ١١]، فكُلُّ أنواعِ المعاصي فُسوقٌ.

والجدالُ: المِراءُ مع الرُّفقاءِ والخَدَمِ والمكارينَ، وقيل: مُجادلةُ المُشركينَ في تقديمِ وقتِ الحجِّ وتأخيرِهِ.

وإنما أمرَ باجتِنابِ ذلك ـ وهو واجبُ الاجتنابِ في كلِّ [حالٍ][(١)]؛ لأنَّه مع الحجِّ أسمَجُ، كلُبْسِ الحريرِ في الصَّلاةِ، والتَّطْريبِ في قراءةِ القرآنِ.

(ولا يَقتُلُ صيداً) أي: صيدَ البرِّ؛ لأنَّ المُحرمَ ممنوعٌ عن قتلِ صيدِ البَرِّ إلّا الفَواسِقَ؛ لقوله تعالى: ﴿ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا ﴾ [المائدة: ٩٦] (ولا يُشيرُ إليه، ولا يَدُلُّ عليه) الإشارةُ تقتَضي الحَضْرةَ، والدَّلالةُ تقتَضي الغَيْبةَ.

(ولا يَلْبَسُ قَميصاً، ولا سراويلَ) هو لا ينصرف على الأكثر (ولا عِمامةً، ولا قَلَنْسوةً، ولا قَباءً، ولا خُفَّين إلّا ألا يجدَ نعلَين، فيقطَعُهُما من أسفلِ الكعبَين) قال في «الهداية»: والكعبُ ههنا المِفْصَل الذي وسطَ القَدَمِ عند مَعْقِدِ الشِّراكِ، دون الناتِئِ، فيما روى هشامٌ عن محمدٍ[(٢)].

(ولا يُغطّي رأسَهُ، ولا وجهَهُ، ولا يَمَسُّ طيباً، ولا يحلِقُ رأسَهُ) لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَحْلِقُوا۟ رُءُوسَكُمْ ﴾ [البقرة: ١٩٦] (ولا شعرَ بَدَنِهِ)؛ فإنَّ الآيةَ الكريمةَ كما يُتمَسَّكُ بها في شعرِ الرأسِ من حيثُ [العِبارة][(٣)]، كذلك في شعرِ البَدَنِ من حيثُ الدَّلالة؛ لأنَّ النهيَ عن حلقِ شعرِ الرأسِ لمعنى الارتفاقِ، وإنَّه حاصلٌ في شعرِ البدنِ.

(ولا يَقُصُّ من لِحْيَتِهِ، ولا من ظُفْرِهِ، ولا يلبسُ ثوباً مصبوغاً بوَرْسٍ، ولا

---

(١) في (ز): «حالة».

(٢) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (١: ١٣٦).

(٣) في (س): «العادة».

بزَعْفَرانٍ، ولا بعُصفُرٍ) وعند الشافعيّ: لا بأسَ بلُبسِ المُعَصْفَرِ[١] (إلّا أن يكونَ غَسيلاً لا يُنفَضُ) أي: لا يتناثرُ صبغُهُ، وعن محمدٍ: ألا يتعدّى أثرُ الصَّبغِ إلى غيرِهِ، أو لا يفوح منه رائحةُ الطِّيبِ.

(ولا بأس بأن يغتَسِلَ) كما فعلَهُ عمرُ بنُ الخطابِ رضي الله عنه وهو مُحْرِمٌ (ويدخلَ الحمّامَ، ويستَظِلَّ بالبيتِ والمَحْمِلِ) فرّق الجوهريُّ بينَ المَحْمِلِ مثال: المَجْلِس، والمِحْمَل مثال: المِرْجَل؛ فإنَّ الأوّلَ: واحدُ مَحامِلِ الحاجِّ، والثانيَ: عِلاقةُ السَّيفِ[٢]. (ويشُدَّ في وسَطِهِ الهِمْيان) بكسر الهاء، وعند مالكٍ: يُكرَهُ إذا كان فيه نفَقةُ غيرِهِ.

(ولا يغَسِّلُ رأسَهُ ولا لِحْيَتَهُ بالخِطْمِيِّ)؛ لأنَّه نوعُ طيبٍ.

(ويُكثِرُ [من][٣] التَّلبيةِ عَقيبَ الصلواتِ، أو كلَّما عَلا شَرَفاً، أو هَبَطَ وادياً، أو لَقِيَ راكباً، وبالأسحارِ. وإذا دخلَ مكةَ ابتَدَأَ بالمسجدِ الحرامِ) كما فَعَلَهُ رسولُ الله ﷺ (فإذا عايَنَ البيتَ، كبَّرَ وهلَّلَ)؛ لئلا يَتَوَهَّمَ أنَّ الكعبةَ هي المقصودةُ بالعِبادةِ.

والمعنى فيه: أنَّ العظمةَ والكبرياءَ لله تعالى، وأنَّ المقصودَ: تعظيمُ الله تعالى بواسطةِ تعظيمِ بيتِهِ.

ومعنى التهليلِ: الإشارةُ إلى قطعِ شِرْكةِ الغيرِ في الأُلوهيّةِ وكمالِ العظَمةِ والجلالِ.

(ثم ابتدأ بالحَجَرِ الأسودِ، فاستَقْبَلَهُ، وكبَّرَ، ورفعَ يدَيهِ، واستَلَمَهُ، وقَبَّلَهُ) استلَمَ الحجرَ: تَناوَلَه باليد، أو بالقُبلةِ، أو مَسَحَهُ بالكفِّ، من السَّلِمةِ، بفتح السِّينِ

---

(١) «الأم» للشافعي (٢: ١٦١).

(٢) منتخب من «صحاح الجوهري» (ص: ١١١٥).

(٣) سقطت من (ز).

وكسرِ اللام، وهي الحَجَر، كذا في «المُغرِب»[١].

قيل: كانَ الحَجَرُ الأسودُ أبيضَ، إلّا أنَّه سوَّدَتْهُ خطايا ابن آدمَ **(إن استطاعَ مِن غيرِ أن يُؤذيَ مُسلماً. ثم يأخذُ عن يمينِهِ ممّا يلي البابَ، وقد اضْطَبَعَ قبلَ ذلك رِداءَهُ)** أي: جَعَلَ رداءَهُ تحت إبْطِهِ اليمنى مُلقياً طَرَفَهُ على كتفِهِ اليسرى.

(فيطوفُ بالبيتِ سبعةَ أشواطٍ، ويجعلُ طوافَهُ من وراءِ الحَطيمِ) أي: من خارِجِه، والحَطيمُ: اسمٌ لموضعٍ فيه الميزابُ، سُمّيَ به؛ لأنَّه حُطِمَ من البيت، أي: كُسِرَ.

(ويَرْمُلُ في الأشواطِ الثلاثةِ الأولى منها) في «الصحاح»: والرَّمَلُ بالتَّحريكِ: الهَرْوَلةُ[٢].

قال في «الهداية»: هو أن يَهُزَّ في مِشيَتِهِ الكتِفَينِ، كالمُبارزِ يتَبَخْتَرُ بين الصَّفْينِ، وذلك مع الاضْطِباعِ، وكان سَبَبُهُ إظهارَ الجَلادةِ للمُشركين حين قالوا: أضْناهُم حمّى يثربَ. ثم بَقيَ الحُكمُ بعد زوالِ السببِ في زمنِ النبيِّ ﷺ وبعدَه[٣].

(ويمشي فيما بَقيَ على هينَتِهِ. ويستَلِمُ الحَجَرَ كلَّما مرَّ به إن استطاعَ) ويستَلِمُ الرُّكنَ اليَمانيَ، وهو حَسَنٌ.

(ويَخْتِمُ الطوافَ بالاستلامِ) أي: باستلامِ الحَجَرِ **(ثم يأتي المَقامَ، فيُصلّي عندَه رَكعتَين، أو حيثُ تيَسَّرَ من المسجدِ)** وهي عندنا واجبةٌ، وعند الشافعيِّ: سُنّةٌ[٤].

---

(١) «المغرب في ترتيب المعرب» (ص: ٢٣٤).

(٢) «الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية» (٤: ١٧١٣).

(٣) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (١: ١٣٨).

(٤) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٤: ٢٩٨).

(وهذا الطوافُ طوافُ القُدومِ) ويسمّى: طوافَ التّحيّةِ (وهو سُنّةٌ وليسَ بواجبٍ) وعند مالكٍ: واجبٌ[١].

(وليسَ على أهلِ مكةَ طوافُ القُدومِ)؛ لانعدامِ القُدومِ في حقِّهم.

(ثم يعودُ فيستَلِمُ الحَجَرَ، ثم يخرجُ إلى الصَّفا، فيَصْعَدُ عليه) روى جابرٌ رضي الله عنه أنَّ النبيَّ ﷺ لما صَعِدَ الصَّفا قال: «لا إلهَ إلّا اللهُ وحدَهُ لا شريكَ لهُ، لهُ المُلكُ، ولهُ الحَمْدُ، يُحيي ويُميتُ وهو على كلِّ شيءٍ قديرٌ، لا إلهَ إلّا اللهُ وحدَهُ، أنْجزَ وعْدَهُ، ونَصرَ عبدَهُ، وهَزَمَ الأحزابَ وحدَهُ، ثم قرأ مِقدارَ خمسٍ وعشرينَ آيةً من سورةِ البقرة»[٢].

(ويَسْتَقْبِلُ البيتَ، ويُكبِّرُ، ويُهلِّلُ، ويُصلّي على النبيِّ ﷺ) ويرفعُ يدَيهِ (ويدعو اللهَ تعالى لحاجَتِهِ) ما يشاءُ.

(ويَنْحطُّ) أي: ينزِلُ (نحوَ المَرْوةِ، ويَمْشي على هينَتِهِ، فإذا بلغَ إلى بَطْنِ الوادي سَعى) روي أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ لمّا [انتَصبت][٣] قدَماه ببَطْنِ الوادي سَعى حتى التَوى إزارُهُ بساقَيه، وهو يقول: «ربِّ اغْفِرْ وارْحَمْ، وتجاوَزْ عمّا تعلَم؛ إنَّكَ أنتَ الأعَزُّ الأكْرَم»[٤] (بينَ الميلَينِ الأخضَرَين) هما شيئانِ على شكلِ الميلَين مَنحوتانِ من نفسِ جِدارِ المسجدِ الحرامِ، لا أنَّهما مُنفصلان عنه، وهما علامَتان لموضِعِ الهَرْوَلةِ في بطنِ الوادي (سعياً حتى يأتيَ المَروةَ فيَصْعَدَ عليها، ويفعلُ كما فَعَلَ على الصَّفا) من التكبيرِ والتَّهليلِ والصلاةِ على النبيِّ ﷺ والدُّعاءِ.

---

(١) الصحيح: أن طواف القدوم فيه تفصيل عنده: فإنه واجب على كل من أحرم من الحل، سواء كان من أهل مكة، أو غيرها، أما إذا أحرم من الحرم، فإنه لا قدوم. ينظر: «الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني» (ص: ٣٦٦).

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (٣: ٣٣٥).

(٣) في (س): «اتصلت».

(٤) لم أعثر عليه بهذا اللفظ، والله أعلم.

(وهذا شوطٌ، فيطوفُ سبعةَ أشواطٍ يبدأ بالصفا ويختِمُ بالمروةِ) يعني: أنَّ ذهابَهُ من الصَّفا إلى المروةِ شوطٌ، ورُجوعَهُ من المروةِ إلى الصَّفا شوطٌ آخرُ، وقال الإمام الطَّحاويُّ: إنَّه يطوفُ بينَهما سبعةَ أشواطٍ من الصَّفا إلى الصَّفا، ولا يُعتبَرُ الرُّجوعُ، ولا يُجْعلُ ذلك شوطاً آخرَ، والأصحُّ ما في الكتاب؛ فإنَّ رواةَ نُسُكِ رسولِ الله ﷺ اتَّفقوا على أنَّه طافَ سبعةَ أشواطٍ، وعلى قول الطحاويِّ يصيرُ أربعةَ عشرَ شوطاً، فمعنى قوله: «يبدأُ بالصفا ويَخْتِمُ بالمروةِ»: يبدأُ الشوطَ الأولَ من الصَّفا ويَخْتِمُ الشوطَ السابعَ بالمروةِ، ولو كان الأمرُ على ما قالَهُ الطحاويُّ، لقالَ: يبدأُ كلَّ شوطٍ بالصَّفا، كذا في «المبسوط»[1].

(ثم يُقيمُ بمكّةِ حَراماً) أي: مُحْرِماً **(فيَطوفُ بالبيتِ كلَّما بدا لهُ، فإذا كان قبلَ يومِ التَّرويةِ بيومٍ)** أي: سابع ذي الحِجّةِ، ويومُ الترويةِ ثامنُها، روي أنَّ إبراهيمَ رأى ليلةَ التَّرويةِ كأنَّ قائلاً يقولُ له: إنَّ اللهَ يأمُرُكَ بذبحِ ابنكَ هذا، فلمّا أصبحَ روّى في ذلك من الصباحِ إلى الرَّواحِ: أَمِنَ اللهِ هذا [الحُلُم][2] أم من الشيطان؟ فمن ثمَّ سُمّي: يومَ التَّرويةِ، فلمّا أمسى رأى مثلَ ذلك، فعرَفَ أنَّه من الله، فمن ثَمَّ سُمّيَ: يومَ عرفةَ، ثم رأى مثلَهُ في الليلة الثالثةِ، فَهَمَّ يَنْحَرُ فَسُمّي: يومَ النَّحْرِ، كذا في «الكشاف»[3]. **(خَطَبَ الإمامُ خطبةً)** أي: خُطبةً واحدةً من غيرِ أن يجلِسَ بينَ الخُطبَتين بعدَ صلاةِ الظهرِ، وكذلك في الخُطبة الثالثةِ يخطُبُ بمِنىً، وأمّا في خُطبةِ عَرفاتٍ، فيجلِسُ بينَهما، وهي قبلَ صلاةِ الظهرِ، كذا في «المبسوط»[4] **(يُعَلِّمُ الناسَ فيها)** المناسكَ، أعني: **(الخروجَ إلى مِنىً، والصلاةَ بعرفاتٍ، والوقوفَ، والإفاضةَ. فإذا صلّى الفجرَ يومَ التَّروية بمكّةَ خرجَ إلى مِنى، فأقامَ بها حتى يُصلّيَ الفجرَ يومَ عرفةَ، ثم يَتَوَجَّهُ إلى عرفاتٍ، فيُقيمُ بها، فإذا زالتِ الشَّمسُ**

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (٤: ١٤).

(٢) في (ز): «الحكم».

(٣) «تفسير الزمخشري = الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل» (٤: ٥٤).

(٤) «المبسوط» للسرخسي (٢: ١٣٠).

من يومِ عرفةَ، صلّى الإمامُ بالناسِ الظهرَ والعصرَ. ويَبتَدِئُ فيخطُبُ خُطبةً) وليست بواحدةٍ، بل يخطُبُ خُطبَتين بينهما جِلسةٌ كالجُمعةِ (يُعَلِّمُ الناسَ فيها) المناسكَ، أعني: الصلاةَ، و (الوقوفَ بعرفةَ والمُزْدَلِفةَ، ورَمْيَ الجِمارِ، والنَّحْرَ) والحَلْقَ أيضاً (وطوافَ الزيارةِ. ويُصلّي بهم الظهرَ والعصرَ) بتقديمِ الأولِ كما كان (في وقتِ الظُّهرِ) وقيل: في آخرِ وقتِ الظُّهرِ (بأذانٍ) واحدٍ (وإقامَتَين).

واعلَم أنَّ من شرطِ الجَمْعِ: الوقتَ، والمكانَ، والإحرامَ، والإمامَ، والجماعةَ عندنا.

وقالا: الإمامُ والجماعةُ ليسَ بشرطٍ.

(ومَن صلّى في رَحْلِهِ وحدَهُ، صلّى كلَّ واحدةٍ منهُما) من الظُّهرِ والعصرِ (في وقتِها عندَ أبي حنيفةَ، وقالا: يجمعُ بينَهما المُنفَرِدُ)؛ لأنَّ جوازَ الجمعِ للحاجةِ إلى امتدادِ الوقوفِ، والمُنفردُ مُحتاجٌ إليه.

قال في «الهداية»: ولأبي حنيفةَ: أنَّ المحافظةَ على الوقتِ فرضٌ بالنُّصوصِ، فلا يجوزُ تركُهُ إلّا فيما وردَ الشَّرعُ به، وهو الجمعُ بالجماعةِ مع الإمامِ، والتقديمُ لصيانةِ الجماعةِ؛ لأنَّه يَعْسُرُ عليهم الاجتماعُ [للعصرِ][1] بعدما تفرَّقوا في الموقفِ، لا لما ذَكَرا؛ إذ لا مَنافاةَ[2].

(ثم) أي: بعد صلاةِ العصرِ (يتَوَجَّهُ) الإمامُ (إلى الموقفِ، فيَقِفُ بقُربِ الجَبَلِ) أي: جَبَلِ الرَّحْمةِ (وعرفاتٌ كلُّها موقِفٌ إلّا بطنَ عُرَنَةَ) هو وادٍ بحذاءِ عرفاتٍ، قيل: رأى النبيُّ ﷺ فيه الشَّيطانَ، وكانَ هذا نظيرَ النَّهيِ عن الصلاةِ في الأوقاتِ الثلاثةِ المكروهةِ المَنْسوبةِ إلى الشيطانِ.

(وينبَغي للإمامِ أن يقفَ بعرفةَ على راحِلَتِهِ) ويستَقبلَ الكعبةَ ويَبْسُطَ يدَيه، ويُثني على الله تعالى، ويحمَدَهُ، ويُصلّيَ على رسولِهِ (ويَدْعوَ) أي: بعدَ الحَمْدِ،

---

(١) في (ز): «للعسر».

(٢) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (١: ١٤١).

والتهليلِ، والتكبيرِ، والصلاةِ على النبيِّ ﷺ بما يشاءُ، [ويجتهدَ][1] **(ويُعَلِّمَ الناسَ المناسكَ)** ووقفَ الناسُ خلفَهُ بقُربِهِ مُستقبلينَ سامعينَ مَقولَهُ.

(ويُستَحَبُّ أن يَغتَسِلَ قبلَ الوقوفِ بعرفةَ، ويَجْتَهِدَ في الدُّعاءِ، فإذا غربتِ الشَّمسُ، أفاضَ الإمامُ والناسُ معه على هينَتِهم حتى يأتوا المُزْدَلِفَةَ) سُمّيت: مُزْدلفةَ وجَمْعاً؛ لأنَّ آدمَ عليه السلام اجتمعَ فيها مع حواءَ وازدَلَفَ إليها، أي: دَنا منها **(فيَنزِلوا بها)** وفي بعضِ النُّسخِ: (فيَبيتوا بها) حيثُ [أحبَّ][2].

(والمُستَحَبُّ أن يَنْزِلَ بقُربِ الجبلِ الذي عليه الميقَدةُ) موضعٌ يوقَدُ عليه السُّرُج، وهي بالمشعَرِ الحرامِ على قُزَحَ، وكانوا في الجاهلية يوقِدونَ عليها النارَ **(يقالَ له)** أي: للجبل **(قُزَحُ)** غيرَ مُنصرفٍ للعَدْلِ والعَلَميّةِ، من قَزَحَ الشيءُ: ارتفَعَ.

(ويُصلّي الإمامُ بالناسِ المَغْرِبَ والعِشاءَ) أي: في وقتِ العِشاءِ **(بأذانٍ وإقامةٍ)** هكذا فعلَ رسولُ الله ﷺ، وعند زُفَرَ بأذانٍ وإقامَتَين اعتباراً بالجمعِ بعرفةَ.

(ومَن صلّى المَغْرِبَ في الطريق) أو بعرفاتٍ **(لم تُجزِ عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ)** وعليه الإعادةُ ما لم يَطْلُعِ الفجرُ.

وأمّا أبو يوسفَ، فيُجيزُ أداءَ المغربِ في الطريقِ وعرفةَ مع الإساءة.

(فإن طَلَعَ الفَجْرُ، صلّى الإمامُ بالناسِ الفجرَ بغَلَسٍ) هو ظُلمةُ آخرِ الليلِ، والمرادُ هنا: الظُّلمةُ الباقيةُ من ظُلماتِ الليلِ بعدَ طلوعِ الفجرِ، **(ثم وقفَ)** أي: الإمامُ، مُكبِّراً، مُهللاً، مُلبّياً، مُصلّياً، داعياً **(ووقفَ الناسُ معهُ؛ فدَعا)** أي: بعدَ ما [ذكرنا][3] لك بما شاءَ.

(والمُزْدَلِفةُ كلُّها موقفٌ إلّا وادي مُحَسِّرٍ) بكسر السين مع التشديد، قال في

---

(١) أي: في الدعاء. وجاء في (س) (و) (ز): «بجهد».

(٢) في (س): «حَبَّ».

(٣) في (س): «ذكرناه».

«الصحاح»: وبَطْنُ مُحَسِّرٍ بكسر السين: موضعٌ بمِنى[١].

(ثم أفاضَ الإمامُ والناسُ معه قبلَ طُلوعِ الشَّمسِ حتى يأتوا مِنى، فيَبدأ) الإمامُ (بجَمْرةِ العقبةِ، فيَرميها ويرموها مِن بطنِ الوادي) أي: يأخذُ الجمرةَ من بطنِ الوادي، أو آخذاً في هذا الأمرِ من بطنِ الوادي، وهذا هو الأصحُّ (بسَبْعِ حَصَياتٍ مثلِ حَصى الخَذْفِ) [والخَذْفُ][٢]: رَمْيُ الحصى بالأصابعِ، قال في «المُغرِب»: هو أن تَضَعَ الإبهامَ على طرفِ السَّبابةِ[٣] (يُكَبِّرُ مع كلِّ حصاةٍ) فيقولُ: بسم الله، والله أكبرُ، رَغْماً للشيطانِ ورضاً للرحمنِ، اللَّهُمَّ اجْعَلْ حَجِّي مَبروراً، وسَعْيي مَشكوراً، وذَنْبي مَغفوراً. ولو سبَّحَ مكانَ التكبيرِ أجزَأهُ (ولا يَقِفُ عندَها، ويقطَعُ التَّلْبيَةَ مع أوَّلِ حصاةٍ).

واعلم أنَّه يجوزُ أخذُ الحصى من أي موضِعٍ شاءَ، إلّا من عند الجَمرةِ؛ إذ ما عندَها من الحصى مردودٌ مُتشاءَمٌ به، فيُكرَهُ، لكن لو فَعَلَ أجزأهُ؛ لوجودِ فعلِ الرَّميِ، خلافاً لمالكٍ[٤]، وهذا عَجَبٌ من مذهَبِهِ؛ فإنَّه يُجَوِّزُ التوضُّؤَ بالماءِ المُستعمَلِ، ولا يُجَوِّزُ الرَّميَ بما قد رُميَ من الأحجارِ، ومعلومٌ أنَّ فعلَ الرَّمْيِ لا يُغَيِّرُ صفةَ الحَجَرِ.

(ثم يذبَحُ إن أحبَّ، ثم يَحْلِقُ) يُكتَفى في الحَلْقِ برُبعِ الرأسِ اعتباراً بالمَسْحِ، وحَلْقُ الكُلِّ أولى (أو يُقَصِّرُ) من رؤوسِ شعرِهِ مِقدارَ الأَنْمُلةِ (والحَلْقُ أفضلُ. وقد حَلَّ لهُ كلُّ شيءٍ إلّا النِّساءَ) فقط عندنا، والطِّيبَ أيضاً عند مالكٍ[٥].

---

(١) «الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية» (٢: ٦٣٠).

(٢) غير موجودة في (ز)، وفي (س): «الخذف» بدون الواو.

(٣) «المغرب في ترتيب المعرب» (ص: ١٤١).

(٤) «الكافي في فقه أهل المدينة» (١: ٣٧٧).

(٥) عند الإمام مالك رضي الله عنه: إلا النساء والصيد، وكره له الطيب. ينظر: «التاج والإكليل لمختصر خليل» (٤: ١٧٩).

(ثم يأتي مكّةَ من يَوْمِهِ ذلك) أي: يومِ النَّحرِ **(أو من الغَدِ، أو من بعدِ الغَدِ، فيطوفُ بالبيتِ طوافَ الزّيارةِ سبعةَ أشواطٍ، فإن كان سَعى بين الصَّفا والمَرْوة عَقيبَ طوافِ القُدومِ، لم يَرْمُلْ في هذا الطوافِ)** أي: طوافِ الزيارةِ، ولا سَعْيَ عليه **(وإن لم يكن قَدَّمَ السَّعْيَ، رَمَلَ في هذا الطَّوافِ، أي: طواف الزّيارةِ، وسَعى بعدَه على ما قدَّمناهُ)**؛ وذلك لأنَّ السَّعيَ لم يُشرع إلّا مرةً، والرَّمَلَ ما شُرِعَ إلّا مرّةً في طوافٍ بعدَه سَعْيٌ **(وقد حَلَّ له النِّساءُ. وهذا الطوافُ هو المفُروضُ في الحَجِّ)** وهو رُكنٌ.

(ويُكرَهُ تأخيرُهُ) أي: تأخيرُ طوافِ الزّيارةِ **(عن هذه الأيام)** أي: أيامِ النَّحرِ، ثم أفضلُ هذه الأيام أوَّلُها **(فإن أخَّرَهُ عنها)** كُرِهَ و **(لَزِمَهُ دمٌ عند أبي حنيفةَ)**.

(ثم) أي: بعدَ طوافِ الزّيارةِ **(يعودُ)** من مكّةَ **(إلى مِنى، فَيُقيمُ بها، فإذا زالتِ الشَّمسُ في اليومِ الثاني من يومِ النَّحرِ)** الأُولى: من أيامِ النَّحرِ **(رَمى الجِمارَ الثلاثَ، يبتدئُ بالتي تَلي المَسْجِدَ)** أي: مسجدِ الخيفِ **(فيرميها بسبعِ حَصَياتٍ، يُكبِّرُ مع كلِّ حَصاةٍ، ويقِفُ عندها ويَدْعو)** أي: بعدَ الحَمْدِ، والتهليلِ، والتكبيرِ، والصلاةِ **(ثم يرمي التي تليها مثلَ ذلك)** بسبعِ حَصَياتٍ **(ويَقِفُ عندها)** ليَحمَدَ ويدعوَ، كمّا مرَّ.

(ثم يرمي جمَرْةَ العَقَبةِ كذلك) أي: بسبعِ حَصَياتٍ **(ولا يَقِفُ عندَها)** لانتهاءِ العبادةِ؛ وأصلُ ذلك: أنَّ كلَّ رَمْيٍ بعدَه رَمْيٌ يقفُ بعدَها؛ لأنَّه في وَسَطِ العِبادةِ، فيأتي بالدُّعاءِ فيه، وكلَّ رَمْيٍ ليس بعدَه رَمْيٌ لا يقفُ؛ لأنَّ العبادةَ قد انتَهت، ولهذا لا يقفُ بعدَ جمرةِ العَقَبةِ في يوم النَّحْرِ أيضاً.

(فإذا كان مِن الغَدِ) وهو اليوم الثالث من أيامِ النَّحرِ **(رَمى الجِمارَ الثلاثَ بعدَ زوالِ الشَّمسِ كذلك)** كالمذكورِ قَبلَهُ.

(فإذا أرادَ أن يَتَعَجَّلَ النَّفرَ) أي: أرادَ أن يَتَعَجَّلَ الذَّهابَ والخروجَ من مِنى إلى مكةَ **(نَفَرَ)** وذَهَبَ **(إلى مكةَ، وإن أرادَ أن يُقيمَ)** أي: بمِنىً **(رَمى الجِمارَ الثلاثَ في**

اليومِ الرابعِ بعدَ زَوالِ الشَّمسِ. فإن قَدَّمَ الرَّميَ في هذا اليومِ) أي: في اليومِ الرابعِ من أيامِ الرَّمي (قبلَ الزَّوالِ بعدَ طُلوعِ الفَجْرِ، جازَ عند أبي حنيفةَ) وقد رواه ابنُ عباسٍ رضي الله عنه، خلافاً لهُما اعتباراً بسائرِ الأيامِ.

(ويُكرَهُ أن يُقدِّمَ الإنسانُ ثَقَلَهُ) هو بفتحتين: متاعُ الرَّجُلِ وأهلُهُ (إلى مكةَ ويُقيمَ) بمِنى (حتى يرميَ الجِمارَ. فإذا نَفَرَ) الحاجُّ من مِنىً (إلى مكةَ نزلَ بالمُحَصَّبِ) هو اسمُ موضعٍ بقُربِ مكةَ يقالُ له: الأبطحُ، وهو أرضٌ ذاتُ حَصىً، نَزَلَ به رسولُ الله ﷺ عن قَصْدٍ، فصارَ سُنّةً كالرَّمَلِ في الطوافِ (ثم طافَ) أي: دخلَ مكةَ فطافَ (بالبيتِ سبعةَ أشواطٍ لا يَرْمُلُ فيها) ولا يَسعى، (وهذا) الطوافُ (طوافُ الصَّدَرِ) ويسمّى: طوافَ الوداعِ، وطوافَ آخرِ عهدٍ بالبيتِ؛ لأنّه يودِّعُ البيتَ ويصدُرُ به (وهو واجبٌ) عندنا خلافاً للشافعيِّ[1] (إلّا على أهلِ مكةَ)؛ إذ هم لا يودِّعونَ.

قال العلماءُ: ثم يأتي زمزمَ، فيشربُ منها، ويُستَحَبُّ أن يأتي البابَ فيُقَبِّلَ العَتَبَةَ، ويضَعَ صدْرَهُ ووجهَهُ على المُلْتَزَمِ، ويَتَشَبَّثَ بأستارِ الكعبةِ ساعةً، ويدعو مُجتهداً ويَبكي مُتحسِّراً على فِراقِ البيتِ، ويُقَهْقِر مودعاً حتى يخرجَ من المسجدِ (ثم يعودُ إلى أهلِهِ).

(فإن لم يدخلِ المُحْرِمُ مكةَ وتوَجَّهَ إلى عرفاتٍ ووقفَ بها على ما قدَّمْناه) من أحكامِ الوقوفِ (فقد سَقَطَ عنه طوافُ القُدومِ، ولا شيءَ عليه لِتَرْكِهِ) لكونِهِ سُنّةً.

(ومَن أدركَ الوقوفَ بعرفةَ ما بين زوالِ الشَّمسِ من يومِ عرفةَ) أي: مَن وقفَ بعرفةَ ساعةً من زوالِ يومِها (إلى طُلوعِ الفَجرِ من يومِ النَّحرِ، فقد أدركَ الحَجَّ) خلافاً لمالكٍ[2].

---

(١) رجح صاحب «الروضة» أنه واجب. ينظر. «روضة الطالبين وعمدة المفتين» (٣: ١١٦).

(٢) حيث إن الوقوف بعد الزوال واجب عنده، وبجزء من الليل ركن. ينظر: «الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني» (١: ٣٦١).

(ومن اجتازَ بعرفةَ وهو نائمٌ، أو مُغمىً عليه، أو لم يَعْلَمْ أنَّها عرفاتٌ، أجزأَهُ ذلك عن الوقوفِ) لوجودِ ما هو الرُّكنُ، أعني: الوقوفَ، ولا يَمْتَنِعُ ذلك بالنومِ والإغماءِ.

(والمرأةُ في جميعِ ذلك) أي: ما ذُكِرَ من مناسكِ الحَجِّ **(كالرَّجُلِ)** فتَفْعَلُ هي مثلَ ما يفعلُ الرَّجُلَ **(غيرَ أنَّها لا تكشِفُ رأسَها، وتكشِفُ وجهَها، ولا ترفَعُ صوتَها بالتَّلبية، ولا تَرْمُلُ في الطوافِ، ولا تَسعى بين الميلَين)** الأخضرَين **(ولا تحلِقُ)** رأسَها **(ولكن تُقَصِّرُ)** واللهُ أعلمُ.

* * *

بابُ القِرانِ

القِرانُ: هو الجَمْعُ بين الحَجّةِ والعُمْرةِ بأن يُحْرِمَ بهما، أو يُحْرِمَ بالحَجِّ بعد إحرامِ العُمرةِ قبل أداءِ الأعمالِ، من قولِهم: قَرَنَ الشيءَ إلى الشيءِ، إذا جَمَعَ بينَهما.

(القِرانُ أفضلُ عندَنا من التَّمَتُّعِ والإفرادِ)، وعند مالكٍ: التَّمَتُّعُ أفضلُ، وعند الشافعيِّ: الإفراد أفضلُ[1].

(وصِفةُ القِرانِ: أن يُهِلَّ) الإهلالُ: رَفْعُ الصَّوتِ بالتَّلبيةِ **(بالعُمرةِ والحَجِّ معاً من الميقاتِ، ويقولَ عَقيبَ الصلاةِ)** أي: بعد الشَّفْعِ الذي يُصلّى للإحرامِ: **(اللَّهُمَّ إنّي أُريدُ الحَجَّ والعُمرةَ، فيَسِّرْهُما لي، وتقبَّلْهُما مني. فإذا دَخَلَ)** أي: القارِنُ **(مكةَ ابتدأَ فطافَ بالبيتِ سبعةَ أشواطٍ، يَرْمُلُ في الثلاثةِ الأوَلِ منها، ويسعى بعدَها بين الصَّفا والمَرْوةِ، وهذه أفعالُ العُمرةِ، ثم يطوفُ بعدَ السَّعي طوافَ القُدوم)** سَبْعةَ أشواطٍ **(ويسعى بينَ الصَّفا والمَرْوةِ كما بيَّنّاهُ في المُفْرِدِ بالحَجِّ، فإذا رَمى الجَمْرةَ يومَ النَّحْرِ، ذَبَحَ شاةً، أو بَقَرةً، أو بَدَنةً)** المرادُ: البعير، حيثُ عطفَ على قولِه: أو بقرةً، وأمّا المرادُ من قولِه: **(أو سُبعَ بَدَنةٍ)** فهو الأعمُّ، لا يقال: بعضُ الهديِ ليسَ بهدي؛ إذ قد علمنا جوازَهُ بحديثِ جابرٍ رضي الله عنه قال: اشْتَرَكنا حين كنا مع رسولِ الله ﷺ في البقَرةِ سَبْعةٌ، وفي البَدَنةِ سَبْعةٌ[2] **(فهذا دَمُ القِرانِ)**؛ إذ هو في معنى المُتعة، والهدْيُ منصوصٍ عليه فيها.

---

(١) «الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي» (٢: ٢٧)، و«الأم» للشافعي (٧: ٢٢٦).

(٢) «صحيح مسلم» (٢: ٩٥٥)، باب الاشتراك في الهدي، رقم: ٣٥٠.

(فإن لم يكن له ما يَذْبَحُ) بأن لم يقدِرْ، أو لم يَجِدْ ما يذبحُهُ **(صامَ ثلاثةَ أيامٍ في الحجِّ آخرُها يومُ عرفةَ)** والأفضلُ أن يصومَ يومَ التَّرويةِ وعرفةَ ويوماً قبلَهما، فإن صامَها في أشهُرِ الحجِّ بعد الإحرامِ بالعُمرةِ أو الحجِّ، جازَ، ولا يجوزُ صومُ سبعةٍ قبلَ الفراغِ من أفعالِ الحجِّ؛ لأنَّه مُتعلِّقٌ بشرطِ الرُّجوعِ، والمُعلَّقُ بالشَّرطِ معدومٌ قبلَهُ.

(فإن فاتَهُ الصَّومُ) أي: صومُ ثلاثةِ أيامٍ **(حتى أتى يومُ النَّحرِ، لم يُجْزِهِ إلَّا الدَّمُ)**.

(ثم يصومُ سبعةَ أيامٍ إذا رجعَ إلى أهلِهِ، وإن صامَها بمكَّةَ بعدَ فراغِهِ من الحجِّ) [و][1] بعدَ أن يمضي أيامُ التشريقِ؛ لأنَّ الصومَ فيها مَنهيٌّ عنه **(جازَ)** عندنا.

وعند الشافعيِّ: لا يجوزُ قبلَ الرُّجوعِ والوصولِ إلى الوطنِ، إلَّا أن ينويَ المُقامَ في مكةَ، فحينَئذٍ يُجزِئُهُ؛ لتعذُّرِ الرُّجوعِ[2].

(وإن لم يدخُلِ القارنُ مكةَ وتوجَّه إلى عرفاتٍ، فقدَ صارَ رافضاً لعُمرَتِهِ بالوقوفِ بعرفةَ، وسَقَطَ عنه دَمُ القِرانِ)؛ إذ لم يوفَّقْ لأداءِ النُّسُكَينِ؛ لارتفاضِ العُمرةِ بالوقوفِ **(وعليه دَمٌ؛ لرفضِ العُمرةِ، وعليه قضاؤُها)** لصحَّةِ الشُّروعِ، والله تعالى أعلمُ.

* * *

(١) سقطت من (ز).

(٢) «أسنى المطالب في شرح روض الطالب» (١: ٤٦٦).

باب التَّمتُّع

التَّمَتُّعُ: هو التَّرفُّقُ بأداءِ النُّسُكين في سفَرٍ واحدٍ من غيرِ أن يلمَّ بينَهما إلماماً صحيحاً، وتوضيحُ هذا أن يقال: التَّمتعُ الاستِمتاعُ، وهو بالفارسيّة: برخورداري كرفتن، وسُمّي هذا النوع من العِبادةِ به؛ لأنَّه تَمتَّعَ بإسقاطِ أحد السَّفَرين عن نفسِهِ. وبابُ التَّفَعُّل يدُلُّ على منفعةٍ، وامتداد مدّةٍ في حَيِّزٍ.

(**التَّمَتُّعُ أفضلُ من [الإفرادِ]**[1] **عندنا**) في أصحِّ الرِّوايَتين.

(**والمُتَمَتِّعُ على وجهين: مُتَمَتِّعٌ يسوقُ الهَدْيَ، ومُتَمَتِّعٌ لا يَسوقُ الهَدْيَ. وصِفةُ التَّمَتُّعِ: أن يَبْتَدِئَ من الميقات، فيُحْرِمَ بعمرةٍ ويدخُلَ مكةَ، فيَطوفَ لها في أشهر الحَجِّ، ويَسعى، ويَحْلِقَ، أو يُقَصِّرَ، وقد حَلَّ من عُمْرَتِهِ**) وما هذا إلّا تفسيرُ العُمرةِ، وكذا الحالُ إذا أرادَ أن يُفرِدَ بالعُمرةِ.

(**ويقطَعُ التَّلبيةَ إذا ابتدأ بالطوافِ**) قالوا: يقطعُ التَّلبيةَ باستلامِ الحَجَرِ. وعند مالكٍ: يقطَعُ بوقوعِ البَصَرِ على البيتِ[2].

(**ويُقيمُ بمكةَ حَلالاً، فإذا كانَ يومُ التَّرويةِ، أحرمَ بالحجِّ من المسجدِ**) الأَولى من الحَرَمِ؛ إذ هو في معنى المَكّيِّ، وميقاتُ المكيِّ في الحجِّ الحَرَمُ.

قال العلماءُ: الأفضلُ أن يُحرِمَ قبل يومِ التَّرويةِ.

(**وفعلَ ما يَفْعَلُهُ الحاجُّ المُفْرِدُ**) قال في «الهداية»: إلّا أنَّه يَرْمُلُ في طوافِ الزِّيارةِ، ويسعى بعدَه؛ لأنَّ هذا أَوّلُ طوافٍ له في الحجِّ، بخلافِ المُفرِدِ؛ لأنَّه قد

---

(١) في (ز): «الانفراد».

(٢) ينظر: «الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني» (١: ٣٥٥).

سَعى مرّة، ولو كان هذا المُتَمَتِّعُ بعدما أحرمَ بالحجِّ طافَ وسَعى قبلَ أن يروحَ إلى مِنىً، لم يَرْمُل في طوافِ الزِّيارةِ، ولا يَسعى بعدَهُ؛ لأنّه قد أتى بذلك مرّة[1] (وعليه دَمُ التَّمَتُّعِ) بالنصِّ.

(فإن لم يَجِدْ، صامَ ثلاثةَ أيامٍ في الحَجِّ) وجازَ صومُ الثلاثةِ بعد إحرامِها لا قَبْلَهُ، والتأخيرُ أحبُّ كما عرَفْتَهُ في بابِ القِرانِ (وسَبْعةً إذا رَجَعَ. وإن أرادَ المُتَمَتِّعُ أن يسوقَ الهَدْيَ، أحرَمَ وساقَ هدْيَهُ، فإن كان بَدَنةً قَلَّدَها بمَزادةٍ، أو نَعْلٍ، أو أشعَرَ البَدَنةَ عند أبي يوسفَ ومحمدٍ، و) الإشعارُ (هو أن يَشُقَّ سَنامَها من الجانبِ الأيمنِ) قالوا: والأشبَهُ هو الأيسرُ؛ لأنّه ﷺ طعَنَ في الجانبِ اليَسارِ مقصوداً، وفي الجانب اليمينِ اتّفاقاً (ولا يُشْعِرُ عند أبي حنيفةَ) أي: يُكرَهُ.

(فإذا دَخَلَ) أي: المُتَمَتِّعُ الذي ساقَ الهَدْيَ (مكةَ طافَ وسَعى) للعُمرةِ (ولم يَتَحَلَّل) من العُمرة، وهذا عندَ سَوْقِ الهَدْي، أمّا إن لم يكن يسوقُ الهَدْي، يتَحَلَّلُ من إحرامِ العُمرةِ، كمّا مَرَّ (حتى يُحْرِمَ بالحَجِّ يومَ التَّرويةِ) والأفضلُ أن يُحْرِمَ قبلَه، وقد مَرَّ.

(وإن قَدَّمَ الإحرامَ قبلَه، جازَ) قال في «الهداية»: وما عَجَّلَ المُتَمَتِّعُ من الإحرامِ بالحجِّ، فهو أفضلُ؛ لما فيه من المُسارعةِ وزيادةِ المَشَقَّةِ، وهذه الأفضليّةُ في حقِّ من ساقَ الهَدْيَ، وفي حقِّ من لم يَسُقْ[2] (وعليه دَمٌ) أي: دمُ التَّمَتُّعِ.

(فإذا حَلَقَ يومَ النَّحْرِ، فقد حَلَّ مِن الإحرامَين) أي: إحرامِ العُمرةِ والحَجّةِ؛ لأنَّ الحَلْقَ مُحَلِّلٌ.

واعلم أنَّ التَّحَلُّلَ بالحَلْقِ يَتَوَقَّتُ[3] بالحَرَمِ، وبأيامِ النَّحْرِ وجوباً، وعند

---

(١) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (١: ١٥٣).

(٢) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (١: ١٥٤).

(٣) في (س): «يتوقف».

محمدٍ بالحَرَمِ وجوباً، وبأيامِ النَّحْرِ استحساناً [وعندَ أبي يوسفَ بهما جميعاً استحساناً][(١)].

(وليسَ لأهلِ مكةَ تَمَتُّعٌ ولا قِرانٌ، وإنَّما لهم الإفرادُ خاصّةً) خلافاً للشافعيِّ؛ فإن عندَه: لهم القِرانُ والتَّمَتُّعُ[(٢)].

(وإذا عادَ المُتَمَتِّعُ إلى بلدِهِ بعد فراغِهِ من العُمرةِ، و) الحال أنَّه (لم يكُن ساقَ الهَدْيَ؛ بَطَلَ تَمَتُّعُهُ) ومع [السَّوقِ][(٣)] تَمَتَّعَ، وذلك لأنَّ الإلمام في الأول صحيحٌ، وبذلك يبطُلُ التَّمتعُ، وفي الثاني غيرُ صحيحٍ، فلا يبطُلُ تَمَتُّعُهُ، فلو عادَ وأحرمَ بالحجِّ، كان مُتمتعاً.

(ومَن أحرمَ بالعُمرةِ قبلَ أشهُرِ الحجِّ، فطافَ لها أقَلَّ من أربعةِ أشواطٍ، ثم دخلت أشهرُ الحجِّ، فتَمَّمَها وأحرمَ بالحجِّ، كان مُتَمَتِّعاً)؛ إذ الإحرام شرطٌ عندنا يصحُّ تقديمُهُ على أشهُرِ الحجِّ، وإنما يُعتبَرُ أداءُ الأفعالِ فيها، وقد وُجِدَ الأكثرُ، وللأكثرِ حُكْمُ الكُلِّ.

(وإن طافَ لعُمرَتِهِ قبلَ أشهُرِ الحجِّ أربعةَ أشواطٍ فصاعداً، ثم حجَّ من عامِهِ ذلك، لم يكن مُتمتّعاً) [لأداءِ][(٤)] الأكثرِ قبلَ أشهُرِ الحجِّ.

(وأشهُرُ الحجِّ: شوالٌ، وذو القَعْدةِ، وعَشْرٌ من ذي الحِجّةِ) هذا عندنا، وعند الشافعيِّ: تسعُ ذي الحِجّةِ، وليلةُ يومِ النَّحرِ، وعند مالكٍ: ذو الحِجّة كلُّه[(٥)].

(فإن قَدَّمَ الإحرامَ بالحجِّ عليها، جازَ إحرامُهُ، وانعَقَدَ حجّاً) خلافاً للشافعيِّ؛

---

(١) سقطت من (س).

(٢) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٤: ٨٣).

(٣) في (س): «سوقٍ».

(٤) في (س): «لأدنه».

(٥) «النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات» (٢: ٣٤٠)، و«أسنى المطالب في شرح روض الطالب» (١: ٤٥٨).

إذ عندَه يصيرُ مُحرِماً بالعُمرة[١]؛ لأنَّ الإحرامَ ركنٌ عنده، وعندنا شرطٌ، فأشبَهَ الطَّهارةَ.

(وإذا حاضتِ المرأةُ عندَ الإحرامِ، اغتَسلت، وأحْرَمَتْ، وصنَعَتْ كما يصنَعُهُ الحاجُّ، غيرَ أنَّها لا تطوفُ بالبيتِ حتى تَطْهُرَ، وإن حاضَتْ بعد الوقوفِ وطوافِ الزِّيارةِ، انصرَفَتْ من مكةَ ولا شيءَ عليها؛ لتركِ طوافِ الصَّدَرِ) كمَن أقامَ بمكةَ، مع أنَّه ﷺ رخَّصَ للنساءِ الحُيَّضِ في تركِ طوافِ الصَّدَرِ، والله أعلمُ.

* * *

(١) «حاشية الجمل على شرح المنهج = فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب» (٢: ٥٥٠).

بابُ جِناياتِ المُحرِمِ

(**إذا تَطَيَّبَ المحرِمُ، فعَليهِ الكفّارةُ**) ذَكَرَ الكفّارة مجملاً؛ لأنَّ موجِبَها مُجْمَلٌ، حيثُ ذَكَرَ التَّطَيُّبَ مُطلقاً من غيرِ تقييدٍ بعضوٍ، أو بما دونَ عضوٍ، ثم شَرَعَ في بيانِ هذا المُجْمَلِ، فقال: (**فإن طيَّبَ عضواً كاملاً فما زادَ، فعليه دَمٌ**) ثم وثم... إلى آخره.

واعلم أنَّ المحرِمَ ممنوعٌ من استعمالِ الطّيبِ والدُّهنِ؛ لقوله ﷺ: «الحاجُّ: الشَّعِثُ التَّفِلُ»[1] واستعمالُ الدُّهنِ والطّيبِ يزيلُ هذا الوصْفَ، وما يكونُ صفةً للعبادةِ يُكرَهُ إزالَتُهُ، كذا في «المبسوط»[2].

(**وإن طَيَّبَ أقلَّ من عُضوٍ، فعليه صَدَقةٌ**) وعند محمدٍ: يجبُ بقدرِهِ من الدَّمِ، اعتباراً للجُزءِ بالكلِّ.

(**وإن لَبِسَ ثوباً مَخيطاً، أو غطّى رأسَهُ يوماً كاملاً**) أو ليلةً كاملةً، كذا وقع في «الأسرار» و«مبسوط» فخر الإسلام (**فعليهِ دَمٌ**).

وعند الشافعيِّ: يجبُ الدَّمُ بنفسِ اللُّبسِ[3].

وعند أبي يوسفَ: بِلُبْسِ أكثرَ من نصفِ يومٍ.

(**وإن كان أقلَّ من ذلك، فعليهِ صَدَقةٌ. وإن حَلَقَ رُبُعَ رأسِهِ فصاعداً، فعليهِ دَمٌ**)؛ لأنَّ رُبعَهُ في المَسحِ ككُلِّهِ.

وعند مالكٍ: يجبُ بحَلْقِ الكُلِّ.

---

(١) «سنن الترمذي» ت بشار (٥: ٧٥)، و«سنن ابن ماجه» (٤: ١٤٣).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (٤: ٨).

(٣) «الأم» للشافعي (٢: ١٦٣).

وعند الشافعيّ: بالقليلِ اعتباراً بنَباتِ الحَرَم[1].

(وإن حَلَقَ أقلَّ من الرُّبعِ، فعليهِ صَدَقةٌ. وإن حَلَقَ مواضِعَ المَحاجمِ، فعليه دَمٌ عند أبي حنيفةَ، وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ: عليه صَدَقةٌ) نصفُ صاعٍ من حِنطةٍ؛ لأنّه ليسَ بعضوٍ تامٍّ، ولا يُقْصَدُ بالحَلْقِ في نفسِهِ، وإنَّما يُحْلَقُ لغيرِهِ، فيجبُ الصدقةُ، كشَعْرِ الصَّدْرِ والسّاقِ.

قلنا: إنَّه مقصودٌ بالإزالةِ، فشابَهَ حَلْقَ الإبْطِ.

(وإن قَصَّ أظافرَ يدَيهِ ورِجلَيه، فعلَيه دَمٌ)؛ لأنّه إزالةُ التَّفَثِ من نوعٍ.

(وإن قصَّ يداً) واحدةً **(أو رِجلاً)** [كذلك][2] **فعلَيه دَمٌ)**؛ لأنَّ الرُّبُعَ كالكُلِّ **(وإن قصَّ أقلَّ من خمسةِ أظافيرَ، فعليه صَدَقةٌ)** أي: يجبُ بكلِّ ظُفُرٍ صَدقةٌ.

(وإن قَصَّ خمسةَ أظافيرَ مُتفرقةً من يدَيه ورجلَيه، فعلَيه صدقةٌ عندَهما، وقال محمدٌ: عليه دَمٌ)؛ لأنّه رُبُعٌ، ولهما: أنّه لا يُرتَفَقُ به، ولا يُتزيَّنُ إذا كان على هذا الوجهِ.

(وإن تَطَيَّبَ، أو حَلَقَ، أو لبِسَ من عُذرٍ، فهو مُخَيَّرٌ؛ إن شاءَ ذَبَحَ شاةً، وإن شاءَ تصَدَّقَ على ستةِ مساكينَ بثلاثةِ أصْوُعٍ) جمع صاعٍ، وهو الذي يُكتال به، وهو أربعةُ أمدادٍ، كذا قال الجوهري[3] **(من طَعامٍ)** لكلِّ مسكينٍ نِصفُ صاعٍ من بُرٍّ **(وإن شاءَ صامَ ثلاثةَ أيامٍ)** وعن كعبِ بنِ عُجرةَ: أنَّ رسولَ الله ﷺ قال له: «لعَلَّكَ آذاكَ هوامُّكَ؟» قال: نعم يا رسولَ الله، قال: «احلِقْ رأسَكَ وصُمْ ثلاثةَ أيامٍ، أو أطعِمْ ستةَ مساكينَ، أو انسُكْ شاةً» وكان كعبٌ يقول: فيَّ نزلَتْ هذه الآيةُ: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة: ١٩٦][4].

---

(١) «الذخيرة» للقرافي (٣: ٣٠١)، و«الغرر البهية في شرح البهجة الوردية» (٢: ٣٣١).

(٢) سقطت من (ز).

(٣) منتخب من «صحاح الجوهري» (ص: ٢٩١٥).

(٤) «صحيح البخاري» (٣: ١٠)، باب قول الله تعالى: ﴿أَوْ صَدَقَةٍ﴾، رقم: ١٨١٥، و«صحيح =

(وإن قبَّلَ، أو لَمَسَ بشهوةٍ، فعليهِ دَمٌ، ومن جامَعَ في أحدِ السَّبيلَين قبل الوقوفِ بعرفةَ) عامداً، أو ناسياً، أو المرأةَ نائمةً، أو مُكرَهةً **(فَسَدَ حَجُّهُ)** وحَجُّها أيضاً **(وعليه شاةٌ)** وعليها أيضاً **(ويَمْضي هو)** وهي أيضاً كذلك **(في الحَجِّ كما يَمضي من لم يُفسِدِ الحَجَّ)**؛ لأنَّ الإحرامَ لا يمكنُ فَسْخُهُ **(وعليه القضاءُ)** من قابلٍ، وعليها كذلك.

(وليسَ عليه أن يُفارِقَ امرأتَهُ إذا حَجَّ بها في القَضاءِ) أي: قضاءِ ما أفسداهُ؛ لأنَّ الجِنايةَ في الفِعل لا في المكان، والافتراقُ المنقولُ عن الصحابةِ محمولٌ على النَّدبِ والاستِحباب، لا على الحَتْمِ والإيجابِ، هذا عندنا.

وقال مالكٌ: يُفارِقُها إذا خرجا من بيتِهما.

وقال: زُفَرُ إذا أحرَما.

وقال الشافعيُّ: إذا انتهيا إلى ذلك المكانِ الذي جامَعها فيه[1].

(ومَن جامَعَ بعدَ الوقوفِ بعرفةَ، لم يَفْسُدْ حَجُّهُ، وعليه بَدَنةٌ) وفيه خلافُ الشافعيِّ[2].

(وإن جامَعَ بعد الحَلْقِ، فعلَيه شاةٌ) لبقاءِ إحرامِهِ في حقِّ النِّساءِ.

(ومن جامَعَ في العُمرةِ قبلَ أن يطوفَ أربعةَ أشواطٍ، أفسدَها) أي: العمرةَ، فيجبُ المُضي فيها والذَّبحُ والقضاءُ، كما قال: **(ومضى فيها وقضاها، وعليه شاةٌ، وإن وطِئ بعدَما طافَ أربعةَ أشواطٍ)** أي: [بعدما][3] طافَ الأكثرَ **(فعليه شاةٌ، ولا تَفْسُدُ عُمْرَتُهُ. ومَن جامَعَ ناسياً)** أي: ناسياً لإحرامِهِ **(فهو كمَن جامَعَ عامداً في الحُكمِ)** كما مَرَّ.

= مسلم» (٢: ٨٦٠)، باب جواز حلق الرأس للمحرم، رقم: ٨١.

(١) «التنبية في الفقه الشافعي» (ص: ٧٣).

(٢) حيث يفسد حجه عنده في الحالين. ينظر: «الأم» للشافعي (٢: ١٠٩).

(٣) في (س): «ما».

(ومَن طافَ طوافَ القُدوم مُحْدِثاً، فعليه صَدَقةٌ)؛ لأنه إذا تركَهُ فقد تَركَ ما هو سُنّةٌ، فيجبُ الصدقةُ، خلافاً للشافعيّ(١).

(وإن طافَ جُنُباً، فعليه شاةٌ، ومَن طافَ طوافَ الزيارةِ مُحْدِثاً، فعليه شاةٌ)؛ لأنَّ طوافَ الزيارةِ رُكنٌ، فيُجْبَرُ فيه النَّقْصُ بالدَّمِ.

(وإن طافَ) يعني: طوافَ الزّيارةِ **(جُنُباً فعليه بَدَنةٌ)**؛ لأنَّ الجَنابةَ أغلظُ من الحَدَثِ، فيَجِبُ البَدَنةُ إظهاراً للتفاوتِ.

(والأفضلُ أن يُعيدَ الطوافَ) أي: طوافَ الزيارةِ **(ما دامَ بمكةَ، ولا ذَبْحَ عليه)** والأصحُ أنَّه يُؤمَرُ بالإعادةِ في الحَدَثِ استحباباً، وفي الجَنابةِ إيجاباً؛ لفُحشِ النقصانِ في الجَنابةِ، وقصورِهِ في الحَدَثِ.

(ومَن طافَ طوافَ الصَّدَرِ) وهو طوافُ الوداعِ، وطوافُ آخرِ عهدٍ بالبيتِ على ما مرَّ **(مُحْدِثاً فعليهِ صَدَقةٌ)**؛ لأنَّه دونَ طوافِ الزيارةِ، لأنَّه فرضٌ وركنٌ في الحَجِّ، وهذا واجبٌ، فلا بدَّ من إظهارِ التفاوتِ. وفي روايةٍ عن أبي حنيفةَ: يجبُ شاةٌ، وما في الكتاب أصحُّ.

(وإن طافَ جُنُباً فعليهِ شاةٌ)؛ لأنَّه نَقْصٌ كثيرٌ، ثم هو دونَ طوافِ الزّيارةِ، فيُكتفى بالشاةِ.

(ومَن تركَ من طوافِ الزيارةِ ثلاثةَ أشواطٍ فما دونَها، فعليه شاةٌ)؛ لأنَّ النُّقصانَ بتركِ الأقلِّ يسيرٌ، فأشبهَ النُّقصانَ بسببِ الحَدَثِ، فيلزَمُهُ شاةٌ.

(وإن تركَ أربعةَ أشواطٍ، بَقيَ مُحرماً أبداً حتى يطوفَها)؛ لأنَّه لما تركَ أكثَرَهُ فكأنَّه لم يَطُفْ أصلاً.

(ومَن تركَ ثلاثةَ أشواطٍ من طوافِ الصَّدَرِ، فعليه صَدَقةٌ) فيُطْعِمُ ثلاثةَ مساكينَ؛ كلَّ مسكينٍ نصفَ صاعٍ من بُرٍّ، لكلِّ شوطٍ نصفُ صاعٍ؛ إظهاراً لانحطاطِ رُتْبتِهِ عن طوافِ الزيارةِ.

---

(١) فإنه لا يجب عليه بتركه شيء. ينظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٤: ٢٧٣).

(وإن تركَ طوافَ الصَّدَرِ، أو أربعةَ أشواطٍ منه، فعليه شاةٌ)؛ إذ هو تركٌ للواجبِ أو الأكثر منه، وما دام بمكةَ يُؤمَرُ بالإعادةِ إقامةً للواجبِ في وقتِهِ.

(ومَن تركَ السَّعيَ بينَ الصَّفا والمَرْوةِ فعليه شاةٌ، وحَجُّهُ تامٌّ)؛ لأنَّ السَّعيَ واجبٌ فيجبُ الدمُ بتركِهِ، ولا يلزمُ فسادُ الحَجِّ.

(ومَن أفاضَ من عرفةَ قبلَ الإمامِ) أي: أفاضَ قبلَ غروبِ الشمسِ، وذلك لأنَّه لو أبطأَ الإمامُ بعدما غَرَبتِ الشمسُ، جازَ للناسِ ذلك؛ إذ ليس لهم أن يتركوا السُّنَّةَ، وإن تَرَكَ الإمامُ (فعليه دَمٌ) خلافاً للشافعيِّ[١].

(ومَن تَرَكَ الوقوفَ بالمُزدَلِفةِ، فعليه دمٌ) لتركِهِ الواجبَ.

(ومَن تركَ رَمْيَ الجِمارِ في الأيامِ كلِّها، فعليهِ دَمٌ) أي: دَمٌ واحدٌ، وإنما وجَبَ الدَّمُ؛ لأنَّ الرَّمْيَ كان واجباً.

(وإن تركَ رَمْيَ يومٍ واحدٍ، فعليه) أيضاً (دَمٌ)؛ لأنَّه نُسُكٌ تامٌّ (وإن تركَ رميَ إحدى الجِمارِ الثلاثِ، فعليه صَدَقةٌ) قال في «الهداية»: لأنَّ الكُلَّ في هذا اليومِ نُسُكٌ واحدٌ، فكان المَتروكُ أقلَّ، إلّا أن يكونَ أكثرَ من [النِّصفِ][٢]، فحينئذٍ يلزمُهُ الدَّمُ؛ لوجودِ تركِ الأكثرِ.

(وإن تركَ رَمْيَ جَمْرةِ العقبةِ في يومِ النَّحرِ، فعليهِ دَمٌ)؛ لأنَّه كلُّ وظيفةِ هذا اليوم رمياً، وكذا إذا ترك الأكثر [منها][٣]، كذا في «الهداية»[٤].

(ومَن أخَّرَ الحَلْقَ حتى مَضَت أيامُ النَّحرِ، فعليهِ دَمٌ عند أبي [حنيفةَ خلافاً

---

(١) عند الشافعية: عليه دم أيضاً، لكن أصح الأقوال عندهم: أن هذا الدم سنة. ينظر: «المجموع شرح المهذب» (٨: ١٠٢).

(٢) في (ز): «نصف».

(٣) سقطت من (س).

(٤) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (١: ١٦٤).

لهما][(١)]، **وكذلك إن أخَّرَ طوافَ الزيارةِ عن هذه الأيام عند أبي حنيفةَ)** **خلافاً لهما في الوجهَينِ.**

(وإذا قَتَلَ المُحْرِمُ صيداً، أو دَلَّ عليه مَن قَتَلَهُ، فعليه الجزاءُ، يستوي في ذلك العامِدُ والناسي، والمبتدئُ والعائدُ) أي: قتلَ ابتداءً، أو عادَ ثانياً فقتلَ.

(والجزاءُ عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ: أن يُقوَّمَ الصيدُ في المكانِ الذي قَتَلَهُ فيه) إن كان في مَقتَلِهِ قيمةٌ **(أو في أقربِ المواضِعِ منه إن كان في بريّةٍ)** أي: موضِعٍ لا يُباعُ الصيدُ فيه **(يُقَوِّمُهُ ذوا عَدْلٍ)** أي: عَدلانِ من المسلمين، أي: يقوّمانه من حيثُ الصيدُ، لا من حيثُ الصِّفةُ، فإذا قتلَ المُحْرِمُ البازيَ المُعلَّمَ مثلاً، فعليه فيه الكفّارةُ قيمتُهُ غيرَ مُعلَّم؛ لأنَّ وجوبَ الجزاءِ باعتبارِ معنى الصَّيديّةِ، وكونُه مُعلَّماً صفةٌ عارضةٌ ليست من الصَّيديّةِ في شيءٍ؛ لأنَّ معنى الصيديّة في تَنَفُّرِهِ، وبكونِهِ مُعلَّماً يُنْتَقَصُ ذلك؛ لأنَّ توحُّشَهُ يَقِلُّ إذا كان مُعلَّماً، فلا يكون معنىً زائداً في الجزاءِ، بخلافِ ما إذا كان مملوكاً لإنسانٍ؛ فإنَّ مُتلِفَهُ يَغْرَمُ قيمَتَهُ مُعلَّماً؛ لأنَّ وجوبَ القيمةِ هناكَ باعتبارِ الماليةِ، وماليَّتُهُ بكونِهِ منتفَعاً به، وذلك يزدادُ بكونِهِ مُعلَّماً.

(ثم هو) أي: القاتلُ **(مُخيَّرٌ في القيمةِ؛ إن شاءَ ابتاعَ بها هَدْياً، فذُبِحَ بمكةَ)**؛ لأنَّ الذَّبحَ لا يقعُ قربةً إلّا بمكةَ، وإن ذَبَحَهُ في الحِلِّ أجزأَهُ [عن][(٢)] الطعامِ بالقيمةِ، فيُعطي لكلِّ مسكينٍ ما يبلغُ قيمتُهُ نصفَ صاعٍ **(إن بلَغَت قيمتُهُ هدياً، وإن شاءَ اشترى بها طعاماً وتصدَّقَ به على كلِّ مسكينٍ نصفَ صاعٍ من بُرٍّ، أو صاعاً)** عطفٌ على «نصفَ صاعٍ» **(من تمرٍ، أو صاعاً من شعيرٍ، وإن شاءَ صامَ عن كلِّ نصفِ صاعٍ من بُرٍّ يوماً، وعن كلِّ صاعٍ من شعيرٍ يوماً)** فيصومُ في أي مكانٍ شاءَ؛ لأنَّ كونَهُ قُربةً لا يختصُّ بالمكان، وكذا الحالُ في إطعامِ المساكينِ الخيارُ إليه؛

---

(١) سقطت من (س).

(٢) في (س): «من».

لأنَّ الوجوبَ عليه (**فإن فَضَلَ من الطعامِ أقلُّ من نصفِ صاعٍ، فهو مُخَيَّرٌ إن شاءَ تصدَّقَ به، وإن شاءَ صامَ عنه يوماً كاملاً. وقال محمدٌ**) وكذا الشافعيُّ[1]: (**يجبُ في الصَّيدِ النَّظيرُ فيما له نظيرٌ، ففي الظَّبي شاةٌ، وفي الضَّبُعِ شاةٌ، وفي الأرنبِ عَناقٌ**) وقيل: جَدْيٌ، والعَناقُ: الأنثى من ولدِ المَعْزِ (**وفي اليَرْبوعِ جَفْرةٌ**) الجَفْرُ من أولادِ المَعْزِ: ما بَلَغَ أربعةَ أشهرٍ، والأُنثى: جَفْرةٌ (**وفي النَّعامةِ بَدَنةٌ، وما لا نَظيرَ له، ففيهِ القيمةُ**) كما في قولِ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ.

واعلم أنَّ الخيار إلى القاتِلِ في أن يجعَلَه هَدْياً، أو طعاماً، أو صوماً عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ؛ لأنَّ الوجوبَ عليه، والتحكيمُ لمعرفةِ القيمةِ.

وقال محمدٌ والشافعيُّ[2]: الخيارُ إلى الحَكَمينِ؛ لقولهِ تعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ﴾ [المائدة: ٩٥].

هما يقولانِ: الاختيارُ شُرِعَ [رِفقاً][3] فوجبَ أن ينفردَ به، كما في كفارةِ اليمينِ.

(**ومَن جَرَحَ صيداً، أو نَتَفَ شعرَهُ، أو قَطَعَ عُضواً منه، ضَمِنَ ما نَقَصَ، وإن نَتَفَ ريشَ طائرٍ، أو قَطَعَ قوائمَ صيدٍ، فخرجَ من حيِّزِ الامتناعِ**) وهو قد يكونُ بالطيرانِ، أو بالعَدْوِ، أو بالدخولِ في الجُحْرِ (**فعليهِ قيمتُه كاملةً**)؛ إذ قد فوَّتَ عليه الأمنَ بتفويتِ آلةِ الامتناعِ، فيَغْرَمُ جَزاءَهُ.

(**ومَن كَسَر بيضَ صيدٍ**) أو شَواهُ (**فعليه قيمَتُهُ**)؛ لأنَّه أصلُ الصيدِ، فيَغْرَمُ قيمةَ البيضِ؛ لأنَّه مُعَدٌّ ليكونَ صيداً، فأُعطي له حُكمُ الصيدِ في إيجابِ الجزاءِ على المُحْرِمِ بإفسادِهِ، كما أنَّ الماءَ في الرَّحمِ جُعِلَ كالوَلَدِ في حُكمِ العِتْقِ والوَصيةِ، يُؤيِّدُه قولُه

(١) «الأم» للشافعي (٧: ١٥٥).

(٢) «الأم» للشافعي (٢: ٢٠٦).

(٣) في (س): «رفعاً».

تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَيَبۡلُوَنَّكُمُ ٱللَّهُ بِشَيۡءٖ مِّنَ ٱلصَّيۡدِ تَنَالُهُۥٓ أَيۡدِيكُمۡ وَرِمَاحُكُمۡ﴾ [المائدة: ٩٤]، قيل: ما تناوَلُهُ اليدُ البيضُ، هذا فيما إذا لم يَفْسُدْ، بخلافِ ما إذا كانت البيضةُ مَذِرةً[1]؛ فإنَّه لا شيءَ في كَسْرِها.

(وإن خَرَجَ من البيضِ فرْخٌ ميِّتٌ، فعليه قيمَتُهُ حيّاً) هذا إذا عَلِمَ حياتَهُ، أو لم يعلَمْ حالَهُ، أمّا إذا عَلِمَ أنَّه كان ميتاً قبلَ الكسرِ، فلا ضمانَ عليه.

(وليسَ في قتلِ الغُرابِ، والحِدَأةِ، والذِّئبِ، والحيّةِ، والعقربِ، والفأرةِ، والكلبِ العَقورِ جَزاءٌ)؛ فإنَّ المُحرمَ ممنوعٌ عن قتلِ صيدِ البرِّ إلّا الفواسقَ، وهو الذي يَبتدئُ بالأذى غالباً.

(وليسَ في قتلِ البَعوضِ، والبَراغيثِ، والقُرادِ شيءٌ)؛ لأنَّ المَنهيَّ عنه قتلُ الصيدِ وإزالةُ التَّفثِ، وهذه الأشياءُ ليست من الصُّيودِ.

(ومَن قتلَ قَمْلةً تصَدَّقَ بما شاءَ) وقيل: كِسرةُ خُبزٍ، هذا في القَمْلةِ الواحدةِ، وفي الاثنين أو الثلاث قبضةٌ من طعامٍ، وفي الأكثرِ نصفُ صاعٍ، وذلك لأنَّ القَمْلةَ تنمو من بَدَنِهِ، فقَتْلُها من إزالةِ التَّفَثِ بمنزلةِ حَلْقِ الشَّعرِ وقَصِّ الظُّفرِ، بخلافِ البرغوثِ، إلّا أن تَبْتَدِئَ القَمْلةُ بالأذى.

ثم ما في الكتاب فيما إذا أخذَها من بدَنِهِ فقتَلَها، وأمّا إذا كانت القملةُ ساقطةً على الأرض فقتَلَها، فلا شيءَ كما في البُرْغوثِ.

قال في «المبسوط»: ولو ألقى ثيابَهُ في الشمس ليقتُلَ القملةَ حرُّ الشَّمسِ، فمات القَمْلُ، فعليهِ الجزاءُ نصفُ صاعٍ من حِنطةٍ إذا كان القملُ كثيراً، وأمّا لو ألقى ثوبَهُ ولم يقصِدْ قتلَ القملِ، فماتَ القملُ من حرِّ الشَّمسِ، فلا شيءَ عليه.

(ومَن قتلَ جَرادةً، تصَدَّقَ بما شاءَ، وتمرةٌ خيرٌ من جَرادةٍ) قصةُ هذا: أنَّ أهلَ

---

(١) في النسخ: «قذرة». مَذِرتِ البيضةُ والمعدةُ مَذَراً فهي مَذِرةٌ: فسدَت، وأَمْذَرَتها الدَّجاجة: أفسدَتها.

حِمْصَ أصابوا جراداً كثيراً في إحرامِهم، فجعلوا يتصدَّقون مكانَ كلِّ [جَرادةٍ][١] بدرهَمٍ، فقال عمرُ: أرى دراهِمَكُم كثيرةً يا أهلَ حِمْصَ، تمرةٌ خيرٌ من جَرادةٍ[٢]، ففي الجرادِ تمرةٌ.

(ومَن قتلَ ما لا يُؤكلُ لحمُهُ من الصَّيدِ كالسِّباعِ) أي: كسِباعِ البهائمِ **(ونحوِها)** كسِباعِ الطيرِ، والأولُ: كالأسدِ، والنَّمِر، والفَهدِ، والثاني: كالبازي، والصَّقْرِ، وذلك فإن مُطْلَقَ السِّباعِ يقعُ على سِباعِ البهائم **(فعليهِ الجزاءُ، ولا يَتجاوَزُ بقيمَتِها شاةً)** خلافاً لزُفرَ؛ إذ عندَهُ تجبُ بالغةً ما بلغَتْ، اعتباراً بمأكولِ اللَّحمِ.

قلنا: قال النبيُّ ﷺ: «الضَّبُعُ صيدٌ، وفيه شاةٌ»[٣] فيجبُ فيه شاةٌ وإن جاوَزت قيمَتُهُ قيمةَ الشاةِ.

(وإن صالَ السَّبُعُ على مُحرم فقَتَلَهُ، فلا شيءَ عليه) أي: لم يضمَن؛ لأنَّ الحقَّ فيه لله تعالى، وقد أذِن لهُ بدَفْعِهِ، بخلافِ الجَمَلِ الصَّؤول؛ لأنَّ[٤] الحقَّ فيه [للمالكِ][٥]، ولا إذنَ منه.

(وإن اضطُرَ المُحرمُ إلى أكلِ لحمِ الصيدِ، فقتَلَهُ، فعليه الجزاءُ)؛ لأنَّ الإذنَ مُقيَّدٌ بالكفارةِ بالنصِّ.

(ولا بأسَ أن يذبَحَ المُحرمُ الشاةَ والبقرةَ والبعيرَ والدَّجاجةَ، والبَطَّ الكَسْكَرِيَّ) أي: البطَّ الأهليَّ؛ لأنَّها ليست بصُيودٍ.

(وإن قتلَ حماماً مُسَرْولاً) الجوهريُّ: حَمامةٌ مُسرولةٌ: في رِجْلَيها شعرٌ، ويقال:

---

(١) في (س): «جراد».

(٢) «الآثار» لأبي يوسف (ص: ١٠٦)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٣: ٤٢٥).

(٣) «سنن أبي داود» (٥: ٦١٩).

(٤) في (ز) زيادة: «الإذن».

(٥) في (س): «المالك».

فرسٌ أبلقُ مسرولٌ، للذي يُجاوزُ بياضُ تَحجيلِهِ إلى العَضُدَين والفخذَين[١] (أو ظبياً مُستأنساً، فعليه الجزاءُ)؛ لأنَّ الاستئناسَ عارضيٌّ، فلم يُعتبرْ، خلافاً لمالكٍ[٢].

(وإذا ذَبَحَ المُحرم صيداً، فذَبيحتُهُ ميتةٌ، لا يَحِلُّ أكلُها مطلقاً) ذَبَحَه لنفسِهِ أو لغيرِه؛ لأنَّ الله تعالى سمّاه قتلاً، فيَصيرُ ميتةً كذَبيحةِ المَجوسيِّ، فإن أكلَ منه الذّابحُ المُحْرِمُ، فعليهِ جزاءُ ما أكلَ عند أبي حنيفةَ، أي: قيمَتُهُ؛ لأنه تناولَ محظورَ[٣] إحْرامِهِ، وعندَهما: لا شيءَ عليه سِوى التَّوبةِ، كما لو تناوَلَه غيرُ الذّابحِ.

(ولا بأسَ أن يأكلَ المُحْرِمُ لحمَ صيدٍ قد اصطادَهُ الحلالُ وذَبَحَه، إذا لم يَدُلَّهُ المُحرمُ عليه، ولا أمرَهُ بصيدِهِ) خلافاً لمالكٍ فيما إذا اصطادَهُ لأجلِ المُحرمِ[٤].

(وفي صيدِ المُحْرِمِ إذا ذَبَحَهُ الحلالُ الجزاءُ) أي: يلزَمُ الجزاءُ، أي: قيمَتُهُ، يتصَدَّقُ بها على الفقراءِ، قال رسولُ الله ﷺ: «إنَّ مكّةَ حرامٌ حَرَّمَها اللهُ تعالى يومَ خلقَ السمواتِ والأرضَ، لا يُختَلى خَلاها، ولا يُعْضَدُ شوكُها، ولا يُنَفَّرُ صيدُها»[٥].

(وإن قَطَعَ المُحرمُ حشيشَ الحَرَمِ، أو شَجَرَهُ الذي ليس بمَمْلوكٍ، ولا هو مما يُنْبِتُهُ الناسُ، فعليه قيمَتُهُ) لما عرفتَ من الحديث، إلّا فيما جَفَّ منه.

(وكلُّ شيءٍ فَعَلَهُ القارنُ مما ذكرنا أنَّ فيه على المُفردِ دَماً فعلى القارنِ دمانِ: دمٌ لحَجَّتِهِ، ودمٌ لعُمْرَتِهِ)؛ لأنه مُحْرِمٌ بإحرامَين عندنا، فيكون جانياً عليهما، فيجبُ الدَّمان، وهذا كالقتلِ خطأً؛ فإنَّه جِنايةٌ في حقِّ المسلمِ بإراقةِ دَمِهِ، وجِنايةٌ في حقِّ الله تعالى بهدمِ بُنيانِ الرَّبِّ، فيجبُ الدِّيةُ حقّاً للمسلمِ، والكفّارةُ حقّاً لله تعالى.

---

(١) «صحاح الجوهري» (ص: ١٧٢٩).

(٢) بل جعل الإمام مالك عليه قيمته لصاحبه، وعليه الجزاء سوى القيمة. ينظر: «البيان والتحصيل» (٤: ٤٩).

(٣) في (س): «محضور».

(٤) «شرح مختصر خليل» للخرشي (٢: ٣٧١).

(٥) «المستدرك على الصحيحين» للحاكم (٢: ٦١)، و«السنن الكبرى» للبيهقي (٦: ٥٧).

وعند الشافعيّ: يجبُ دمٌ واحدٌ، بناءَ على أنّه مُحرمٌ بإحرامٍ واحدٍ عنده؛ لأنّه يقول بالتداخلِ[١].

(إلّا أن يتجاوَزَ الميقاتَ بغير إحرامٍ) بالعُمرةِ أو الحَجّ (ثم يُحرمُ بالعُمرةِ والحَجّ معاً، فيلزَمُهُ دمٌ واحدٌ) خلافاً لزُفَرَ؛ لما أنَّ المُستَحَقَّ عليه عند الميقاتِ إحرامٌ واحدٌ، وبتأخيرِ واجبٍ واحدٍ لا يجبُ إلّا جزاءٌ واحدٌ.

(وإذا اشتركَ مُحرِمان في قتلِ صيدِ الحَرَمِ، فعلى كلٍّ واحدٍ منهما الجزاءُ كاملاً)؛ لأنَّ جزاءَ الفعلِ يتَعَدَّدُ بتعدُّدِ الفاعلِ.

(وإذا اشتركَ حَلالانِ في قتلِ صيدِ الحَرَمِ، فعليهِما جزاءٌ واحدٌ)؛ لأنَّ الوجوبَ باعتبارِ المحلِّ.

(وإذا باعَ المُحرِمُ صيداً أو ابتاعَهُ) أي: اشتراهُ (فالبيعُ باطلٌ) أمّا حيّاً فلكونِهِ تعرُّضٌ[٢] للصيدِ الآمنِ، وأمّا بعدما قَتَلَه، فلكونِهِ بيعُ ميتةٍ، والله أعلمُ.

* * *

---

(١) «أسنى المطالب في شرح روضة الطالب» (١: ٥١٩).

(٢) في (س): «تعرضاً».

بابُ الإحصارِ

الإحصارُ: أن يُمنَعَ المُحرِمُ عن الوصولِ إلى عرفاتٍ، أو إلى البيتِ.

(إذا أُحصِرَ المُحرِمُ بعَدوٍّ، أو أصابَهُ مرضٌ مَنَعَهُ مِن المُضيِّ) أو بغيرِهما كذهابِ نَفَقةٍ وراحِلةٍ.

قال في «الكشاف»: كلُّ مَنْعٍ عند أبي حنيفةَ، من عَدوٍّ كان أو مَرَضٍ، أو غيرِهما، مُعتبرٌ في إثباتِ حُكمِ الإحصارِ.

وعند مالكٍ والشافعيِّ: منعُ العدوِّ وحدَه[1].

قالا: لأنَّ المرادَ بالإحصارِ في كتابِ الله تعالى: العَدوُّ، ألا يرى إلى قوله تعالى: ﴿ فَإِذَآ أَمِنتُمۡ ﴾ [البقرة: ١٩٦]، والأمانُ إنما يكونُ من العدوِّ؟

قلنا: المرادُ من الآيةِ: المرضُ، كذا قال أهلُ اللغةِ، وإنَّ الحَصْرَ بالعدوِّ، والإحصارَ بالمرضِ[2]، وأمّا قولُهُ تعالى: ﴿ فَإِذَآ أَمِنتُمۡ ﴾ [البقرة: ١٩٦]، **ذلك سائغٌ** في المرضِ، قالﷺ: «الزُّكامُ أمانُ الجُذامِ»[3].

(حَلَّ لهُ التَّحلُّلُ، وقيلَ له: ابعَثْ شاةً) إلى الحَرَمِ أو ثمَنَها، فيُشترى له هديٌ **(تُذبَحُ في الحَرَمِ، وواعِدْ مَن يحمِلُها يوماً بعينِهِ يذبحُها فيه، ثم تحلَّلَ. وإن كانَ قارناً بعثَ بدَمَين. ولا يجوزُ ذَبْحُ دمِ الإحصارِ إلّا في الحَرَمِ، ويجوزُ ذبحُهُ قبلَ يومِ النَّحرِ عند أبي حنيفةَ مُطلقاً)** سواءٌ كان مُحصراً بالعُمرة أو بالحَجِّ **(وقالا: لا يجوزُ**

---

(١) «تفسير الزمخشري = الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل» (١: ٢٤٠).

(٢) «مشارق الأنوار على صحاح الآثار» (١: ٢٠٥).

(٣) «شعب الإيمان» (١١: ٤٢٧)، و«مشيخة قاضي المارستان» (٣: ١٣٧٣)، و«الطب النبوي» لأبي نعيم الأصفهاني (١: ٣٥٢).

الذَّبحُ للمُحصَرِ بالحَجِّ إلّا في يومِ النَّحرِ. ويجوزُ للمُحْصَرِ بالعُمرةِ أن يذبَحَ متى شاءَ. والمُحصَرُ بالحَجِّ إذا تحلَّلَ، فعليه حَجّةٌ وعمرةٌ) أمّا الحَجّةُ فقضاءٌ لصحةِ الشروعِ فيه، وأمّا العُمرةُ فلكونهِ في معنى فائتِ الحجِّ.

(وعلى المُحْصَرِ بالعُمرةِ القضاءُ)؛ إذ عندنا يتحقَّقُ الإحصارُ عنها، وعند مالكٍ لا يتحقَّقُ؛ لأنَّها لا تتوقَّتُ[1].

(وعلى القارنِ حجّةٌ وعُمرَتانِ. وإذا بعثَ المُحْصَرُ هَدياً وواعدَهم أن يذبَحوهُ في يومٍ بعينِهِ) كما إذا قال: اذبَح عني في أولِ يوم من العَشرِ **(ثم زالَ الإحصارُ، فإن قَدَرَ على إدراكِ الهَدْيِ والحجِّ، لم يَجُزْ له التَّحَلُّلُ، ولَزِمَهُ المُضيُّ، فإن قَدَرَ على إدراكِ الهديِ دونَ الحجِّ، تحلَّلَ، وإن قَدَرَ على إدراكِ الحجِّ دون الهديِ، جازَ له التَّحَلُّلُ استحساناً)** وقالا: لا يَحِلُّ، وهذا بناءً على أنَّ إراقةَ دمِ الإحصارِ هل يتوقَّتُ بيومِ النَّحرِ؟

قال أبو حنيفةَ: لا، بل يجوزُ تقديمهُ على يوم النَّحرِ، فيُتصوَّرُ أن يزولَ العُذرُ، فيُدرِكَ الحجَّ ولا يُدركَ الهَدْيَ، فيكون عُذراً؛ لأنَّه إذا نُحِرَ عنه تحلَّلَ.

وعندَهما: لا يتحلَّلُ، بل يوقَّتُ بيومِ النَّحرِ، فمتى أدركَ الحجَّ، فقد أدركَ الهديَ لا محالةَ، ولا عُذرَ له، فعليه المُضيُّ.

لهما: أنَّ دمَ الإحصارِ معنىً يقعُ به التَّحلُّلُ، فيتوقَّتُ بيومِ النَّحرِ، دليلُهُ: الحَلْقُ.

قلنا: هذا دمٌ يُشرَعُ لتعجيلِ التحليلِ، فلا يتوقَّتُ بيومِ النَّحرِ كالدَّمِ الذي يجبُ كفارةً، ويجبُ بالنذرِ وبهديِ التطوعِ، ثم هذا الاختلافُ في المُحْصَرِ بالحجِّ، وأمّا المُحْصَرُ بالعُمرة، فلا اختلافَ فيه، كما مرَّ.

(ومَن أُحْصِرَ بمكةَ وهو ممنوعٌ من الوقوفِ والطوافِ، كان مُحصراً، وإن قَدَرَ على إدراكِ أحدِهما، فليس بمُحصرٍ) أمّا على الطوافِ، فلأنَّ فائتَ الحجِّ يتحلَّلُ به، والدَّمَ بدلٌ عنه في التحلُّلِ، وأمّا على الوقوفِ، فلوقوعِ الأمنِ عن الفَواتِ، واللهُ أعلمُ.

---

(١) «التاج والإكليل لمختصر خليل» (٤: ٢٩٢).

بابُ الفَواتِ

(ومَن أحرَمَ بالحجِّ ففاتَهُ الوقوفُ بعرفةَ [ما بينَ زوالِ الشَّمسِ من يومِ عرفةَ][١] **حتى طَلَعَ الفجرُ من يومِ النَّحرِ، فقدَ فاتَهُ الحجُّ)**؛ لأنَّ وقتَ الوقوفِ يمتدُّ إلى طلوعِ الفجرِ **(وعليه أن يطوفَ ويسعى ويتحلَّلَ، ويقضيَ الحجَّ من عامٍ قابلٍ، ولا دَمَ عليه)** كذا قال رسول الله ﷺ[٢].

(والعُمرةُ لا تفوتُ، وهي جائزةٌ في جميعِ السَّنةِ إلّا خمسةَ أيامٍ؛ فإنَّه يُكره فعلُها فيها: يوم عرفةَ، ويوم النَّحرِ، وأيام التَّشريقِ. والعُمرةُ سُنّةٌ) عندنا، وعند الشافعيِّ:[٣] فريضةٌ، وعن بعض أصحابنا: أنها فرضُ كفايةٍ كصلاةِ الجِنازة؛ لقوله ﷺ: «العُمرةُ فريضةٌ كفريضةِ الحَجِّ»[٤].

(وهي: الإحـرامُ، والطوافُ، والسَّعيُ، والحَلْقُ) إلّا أنَّ الإحـرامَ شرطٌ، والطوافَ رُكنٌ، والسَّعْيَ والحَلْقَ واجبانِ، والله أعلمُ.

* * *

---

(١) سقطت من (س).

(٢) «سنن الدارقطني» (٣: ٢٦٣).

(٣) «أسنى المطالب في شرح روض الطالب» (١: ٤٤٣).

(٤) ينظر: «نصب الراية» (٣: ١٤٧).

بابُ الهَدي

(الهَدْيُ أدْناهُ شاةٌ، وهو من ثلاثةِ أنواعٍ: الإبلِ، والبَقَرِ، والغَنَمِ.

يُجْزِئُ في ذلك كلِّهِ الثَّنيُّ فصاعداً، إلّا من الضَّأن؛ فإنَّ الجَذَعَ منه يُجْزِئُ) في «الصحاح»: الجَذَعُ قبل الثَّنيِّ، والجمعُ: جُذْعانٌ وجِذاعٌ، والأُنثى: جَذَعةٌ، والجمعُ: جَذَعاتٌ، تقول منه لولدِ الشاةِ في السَّنةِ الثانية، ولولدِ البَقَرِ وللحافرِ في السَّنةِ الثالثةِ، وللإبلِ في السَّنةِ الخامسةِ: أَجْذَعُ، والجَذَعُ: اسمٌ له في زمنٍ ليس بسِنٍّ تنبُتُ ولا تسقطُ، وقد قيل في ولدِ النَّعجةِ: إنَّه يُجْذِعُ في ستّةِ أشهرٍ [أو تسعةِ أشهرٍ][1]، وذلك جائزٌ في الأُضْحيّةِ[2].

(ولا يجوزُ في الهَدْيِ مقطوعُ الأُذُنِ أو أكثرِها، ولا مقطوعُ الذَّنَبِ، ولا مقطوعُ اليدِ والرِّجلِ، ولا ذاهبةُ العينِ، ولا العَجفاءُ، ولا العَرْجاءُ التي لا تمشي إلى المَنْسَكِ) تحقيقُهُ: أنَّ كلَّ ما جازَ في الضَّحايا جازَ في الهَدايا، وما لا؛ فلا.

(والشاةُ جائزةٌ في كلِّ شيءٍ إلّا في موضعَين: من طافَ طوافَ الزِّيارةِ جُنُباً، ومن جامَعَ بعدَ الوقوفِ بعرفةَ؛ فإنَّه لا يجوزُ إلّا بَدَنةٌ) وقد مرَّ ذلك في بابِ جِناياتِ المُحْرِمِ.

(والبَدَنةُ والبقرةُ تُجزِئُ كلُّ واحدٍ منهما عن سبعةٍ إذا كان كلُّ واحدٍ من الشُّركاءِ يريدُ القُربةَ، فإذا أرادَ أحدُهُم بنصيبِهِ اللَّحمَ، لم يَجُزْ للباقينَ) وهذا ـ أي: اشتراطُ قصدِ القُربةِ ـ عندنا.

---

(١) سقطت من (ز).

(٢) «الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية» (٣: ١١٩٤).

وقال الشافعيُّ: إن كان بعضُهم يريدُ اللَّحمَ، وبعضهم القُربةَ جازَ[١].

(ويجوزُ الأكلُ من هَدْيِ التَّطوعِ، والمُتعةِ، والقِرانِ).

واعلم أنَّ دمَ المُتعةِ والقِرانِ لا يَحِلُّ عند الشافعيِّ لهُ وللأغنياءِ أيضاً، بل يجبُ التَّصَدُّقُ على الفقراء[٢].

وعندنا: له أن يأكلَ ويؤكِل الأغنياءَ كالأُضحيّةِ، بناءً على أنَّ هذا دمُ جَبْرٍ عنده؛ لأنَّه تركَ الإفراد ـ وهو الأفضلُ عنده ـ وكان كدمِ الكفّارةِ، وعندنا دمُ شُكرٍ؛ لأنَّ المُتعةَ أفضلُ عندنا.

(ولا يجوزُ الأكلُ من بقية الهدايا) لكونها دماءَ كفاراتٍ.

(ولا يجوزُ ذبحُ هديِ التَّطوعِ، والمُتعةِ، والقِرانِ إلّا في يومِ النَّحرِ) هذا عندنا، وعند الشافعيِّ: يجوزُ قبلَه[٣].

(ويجوزُ ذبحُ بقيةِ الهدايا في أي وقتٍ شاءَ) خلافاً للشافعيِّ[٤].

(ولا يجوزُ ذبحُ الهدايا إلّا في الحَرَمِ، ويجوزُ أن يتصدَّقَ بها على مَساكينِ الحَرَمِ وغيرِهم) هذا عندنا.

وأمّا الشافعيُّ فلا يُجيزُ التصدُّقَ على مساكين غيرِ الحَرَمِ[٥].

قلنا: الصَّدقةُ على كلِّ فقيرٍ قُربةٌ.

(ولا يجبُ التعريفُ بالهدايا[٦]. والأفضلُ في البُدنِ النَّحرُ، وفي البقرِ والغنمِ

---

(١) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٤: ٤٦٠).

(٢) «الأم» للشافعي (٢: ٢٨٢).

(٣) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٤: ٩١).

(٤) «روضة الطالبين وعمدة المفتين» (٣: ٢١٤).

(٥) «الأم» للشافعي (٢: ٢٣٨).

(٦) وهو حَمْلُ الهَدايا إلى عَرفةَ، وقيلَ: هو أنْ يُعرِّفَها بِعلامةٍ مِثْلَ التَّقْليدِ.

الذَّبحُ) هكذا فعلَ رسولُ الله ﷺ **(والأَولى أن يتولّى الإنسانُ ذبْحَها بنفسِهِ إذا كان يُحسنِ ذلك. ويتصدَّقُ بجِلالِها وخِطامِها)** في «الصحاح»: الجُلُّ بالضمّ: واحدُ جِلالِ الدَّوابِّ [وجمع الجِلال: أجِلّةٌ][1][2]، والخِطامُ: [الزِّمامُ][3][4]، وخَطَمْتُ البعيرَ: زمَمْتُهُ، وناقةٌ مخطومةٌ ونوقٌ [مخطَّمةٌ][5] شُدِّدَ للكَثْرةِ **(ولا يُعطي أجرةَ الجزارِ منها. ومن ساقَ بَدَنةً فاضطُرَّ إلى رُكوبها رَكِبَها، وإن استغنى عن ذلك لم يَرْكَبْها)** وعند الشافعيِّ: يجوزُ الرُّكوب مُطلقاً[6].

(وإن كان لها لَبَنٌ لم يحلِبْها، ويَنْضِحُ ضَرْعَها بالماءِ البارِدِ حتى ينقطِعَ اللَّبنُ) النَّضْحُ من باب ضَرَب يَضْرِب.

قال في المصادر[7]: آب زدن، وله معنى آخر لا يُلائم المقامَ.

(ومَن ساقَ هَدْياً فعَطِبَ) أي: هَلَكَ **(في الطريقِ، فإن كان تطَوُّعاً، فليسَ عليه غيرُه، وإن كان عن واجبٍ، فعليه أن يُقيمَ غيرَه مُقامَهُ، وإن أصابَهُ عيبٌ كبيرٌ)** أي: لم يَهْلِك، ولكن أصابهُ عيبٌ كبيرٌ **(أقامَ غيرَه مُقامهُ، وصَنَعَ بالمَعيبِ ما شاءَ)** قالوا: والمرادُ بالعيبِ الكبيرِ: ما يمنعُ التَّضْحيةَ، بأن ذهبَ أكثرُ من ثلثِ أُذُنِهِ على قولِ أبي حنيفةَ، وعلى قول أبي يوسفَ ومحمدٍ: إذا ذهبَ أكثرُ من نصفِ الأُذُنِ على حسبِ الاختلافِ في المانعِ.

---

(١) في (س): «والجمع الجلال».

(٢) «الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية» (٤: ١٦٥٨).

(٣) في (س): «الزمان».

(٤) «المعجم الوسيط» (١: ٢٤٥).

(٥) في (ز): «مخطومة».

(٦) ينظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٤: ٤١٤).

(٧) «تاج المصادر» هو لأحمد بن علي بن محمد البيهقي، ويقال له: أبو جعفر (٤٧٠-٥٤٤ هـ)، لغوي، عالم بالقراءات، من أهل نيسابور. «الأعلام» للزركلي (١: ١٧٣).

(وإذا عَطِبَتِ البَدَنةُ في الطريق) أي: قرُبَتْ من العَطَبِ، يدلُّ عليه قوله: **(فإن كان تطوُّعاً نَحَرَها)** فلا يُكَرِّرُ هذا ما قال أولاً من قوله: ومن ساقَ هَدْياً فعَطِبَ على ما قيل؛ لأنَّ ذاكَ في حقيقةِ الهلاكِ، وهذا في القُرْبِ من الهلاكِ **(وصَبَغَ نَعْلَها)** أي: قِلادَتَها؛ لأنَّ الغالبَ أن تكونَ القِلادةُ قطعةَ نَعْلٍ **(بدَمِها، وضَرَبَ بها صَفْحَتَها)** وفي بعض النسخ: «صَفْحةَ سَنامِها» **(ولا يأكُلُ منها هو ولا غيرُه من الأغنياءِ، وإن كانت واجبةً [أقامَ غيرَها مُقامَها][1]، وصنَعَ بها ما شاءَ)**؛ إذ لم يبقَ صالحاً للمُعَيَّن، وهو مُلْكُهُ كسائرِ أملاكِهِ.

(ويُقَلِّدُ هديَ التَّطوعِ، والمُتعةِ، والقِرانِ)؛ لأنَّه دَمُ نُسُكٍ، وفي التقليدِ إظهارُهُ وتشهيرُهُ، فيَليقُ به.

(ولا يُقلِّد دمَ الإحصارِ ولا دمَ الجناياتِ)؛ لأنَّ سبَبَها الجِنايةُ، والسَّتْرُ أَلْيَقُ بها، والله أعلمُ.

* * *

---

(١) في (س): «أقامها».

كتابُ البُيوعِ

(البيعُ يَنْعَقِدُ بالإيجابِ والقَبولِ إذا كان بلفظِ الماضي) كأن يقول أحدهما: بِعْتُ، والآخرُ: اشتَريتُ.

(وإذا أوجبَ أحدُ المتعاقِدَين البيعَ، فالآخرُ بالخيار إن شاءَ قَبِلَ في المَجلِس، وإن شاءَ ردَّهُ) قال العلماء: خيار القَبولِ يمتدُّ إلى آخرِ المَجلسِ، والمشتري قد يحتاجُ إلى التأمُّل والتَّفكُّرِ في أنَّه هل يوافِقُهُ ويصلُحُ له، أم لا؟ فاعتُبرَ ساعاتُ المَجلسِ كساعةٍ واحدةٍ، دفعاً للعُسر، وتحقيقاً لليُسرِ، قال الله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥]، وعند الشافعيِّ: على الفورِ[١].

(وأيُّهما قامَ مَن المَجلس قَبْلَ القَبول، بَطَلَ الإيجابُ)؛ إذ القيامُ دليلُ الإعراضِ، لا يقال: إذا قال بعد القيامِ: قبلتُ، كان ينبغي أن ينعَقِدَ؛ لكون الصريحِ أقوى من الدَّلالةِ؛ إذ رُجْحان الصَّريحِ على الدَّلالة عندَ المُعارضةِ؛ [لأنَّ ذلك][٢] إنما يكونُ قبل أن يثبُتَ الحُكمُ بالدَّلالةِ، وحُكم الدَّلالةِ قد ثَبَتَ بنفسِ القيامِ الذي هو دليلُ الإعراضِ، فلم يعتدّوا بعد ذلك بصريحِ القَبول، وإن كان قويّاً في نفسه؛ لأنَّه انفسخَ بمجرَّدِ القيامِ ما كان مُتوقَّعاً، والمفسوخُ لا تلحَقُهُ الإجازةُ.

(وإذا حَصَلَ الإيجابُ والقَبولُ، لَزِمَ البيعُ، ولا خيارَ لواحدٍ منهما) أي: لا يثبُتُ خيار المَجلس، هذا عندنا، وقال الشافعيُّ: لكلٍّ منهما الخيارُ ما داما في مجلِسِهما[٣] **(إلّا من عيبٍ، أو عَدَمِ رؤيةٍ. والأعواضُ المُشارُ إليها لا يحتاجُ إلى**

---

(١) «الأم» للشافعي (٣: ٧).

(٢) في (س): «وذلك».

(٣) «الأم» للشافعي (٣: ٧).

معرفةِ مقدارِها في جوازِ البيعِ)؛ إذ الإشارةُ أبلغُ أسبابِ التعريفِ، وجهالةُ الوصفِ فيه لا تُفضي إلى المُنازعةِ.

(والأثمانُ المُطلقةُ) أي: الكاملةُ في الثَّمنيّةِ، وهي الحَجَران[1]، أو أرادَ به: غيرَ المُشارِ إليها؛ لأنَّه ذُكِرَ في مقابلةِ المُشارِ إليها.

ووجهٌ ثانٍ: وهو أنَّ ذِكرَ القَدرِ والصفةِ شرطٌ في الثمنِ إذا لم يكن مُشاراً إليه، وإن لم يكن مَخلوقاً للثَّمَنيةِ، فلا يبقى لذِكرِ الإطلاقِ فائدةٌ **(لا تصحُّ إلّا أن تكونَ معروفةَ القَدْرِ)** بأن يقول: خمسةٌ، أو عشرةٌ **(والصِّفةِ)** بأن يقول: بخاريٌّ، أو سمَرقنديٌّ.

وصورة الأثمانِ المُطلقةِ قبلَ بيانِهما ما إذا قال: اشتريتُ هذا الشيءَ بالذهبِ، ولم يُبيِّن قَدْرَهُ ولا صِفَتَهُ.

(ويجوزُ البيعُ بثمنٍ حالٍّ أو مؤجَّلٍ، إذا كان الأجلُ معلوماً)؛ فإنَّ البيعَ إلى أجلٍ مجهولٍ لا يجوزُ إجماعاً.

(ومَن أطلقَ الثمنَ في البيعِ) أي: ذكرَ القدرَ دونَ الصفةِ، بأن قال: اشتريتُهُ بعشرةِ دراهمَ بُخاريّةٍ، أو سمرقنديّةٍ، وإنما فسرنا بهذا؛ لأنَّه لو لم يذكرهُما، كانت هذه عينَ المسألةِ الأولى قبل الاستثناءِ، ولو ذكرَهُما، كان عينَ تلك المسألةِ بعد الاستثناءِ **(كان على غالبِ نَقدِ البلدِ، فإن كانت النقودُ مختلفةً، فالبيعُ فاسدٌ إلّا أن يُبيِّنَ أحدَها)** أي: أحدَ النقودِ.

ولما كان الثمنُ وسيلةً إلى حصولِ المبيعِ المقصودِ قدَّمَهُ، ثم شَرَعَ في ذِكْرِ المَبيعِ، فقال:

(ويجوزُ بيعُ الطعامِ، والحُبوبِ مُكايلةً، ومُجازفةً) الجوهري: الجُزافُ: أخْذُ الشيءِ مجازفةً وجُزافاً، فارسيٌّ مُعرَّبٌ[2].

---

(١) الحجران: الذهب والفضة.

(٢) «صحاح الجوهري» (ص: ١٣٣٧).

ثم الجوازُ فيما إذا باعَهُ بخلافِ جِنْسِهِ، بخلافِ ما إذا باعهُ [بجنسِهِ](١) **مجازفةً؛ لما فيهِ من احتمالِ الرِّبا.**

ويجوزُ أيضاً (بإناءٍ بعينِهِ لا يُعرفُ مِقدارُهُ، وبوزنِ حَجَرٍ بعينِهِ لا يُعرَفُ مِقدارُهُ)؛ إذ هي حالةٌ غيرُ مانعةٍ من تسليمِ المبيعِ، فلا يُفضي إلى المُنازعةِ.

(**ومَن باعَ صُبْرةَ طعامٍ**) مجهولِ المجموعِ، بأن قال: بعتُكَ هذه الصُّبرةَ (**كلَّ قفيزٍ بدرهمٍ، جازَ البيعُ في قفيزٍ واحدٍ عند أبي حنيفةَ**)؛ لأنَّه معلومٌ لا يتفاوَتُ، وله الخيارُ؛ لتَفَرُّقِ الصَّفْقةِ عليه، ولا يجوزُ في الكلِّ للجهالةِ (**إلّا أن يُسمّي جملةَ قُفْزانِها**) أي: إذا قال: بعتُك هذه الصُّبْرةَ، وهي خمسةُ أقْفِزةٍ، كلَّ قفيزٍ بدرهمٍ، صحَّ في الكُلِّ عندنا أيضاً.

(**وقالا: البيعُ جائزٌ**) أي: في الكُلِّ، بكلِّ الثمنِ، سَمّى القُفزانَ أو لم يسمِّ.

(**ومَن باعَ قطيعَ غنمٍ؛ كلَّ شاةٍ بدرهمٍ، فالبيعُ فاسدٌ في جميعِها**) أي: لم يُبيِّن جملةَ الأغنامِ، ولا جملةَ الثمنِ، وإنما بيَّنَ حصّةَ كلِّ غنمٍ، بأن قال: بعتُك هذا القطيعَ، كلَّ شاةٍ منها [بدرهمٍ](٢)، لا يجوز البيعُ أصلاً؛ إذ لا يجوزُ إلّا في واحدٍ، وذلك الواحدُ متفاوتٌ، إلّا أن يَعلمَ عددَ الأغنامِ في المجلس، فينقَلِبُ جائزاً عند أبي حنيفةَ، والمُشتري بالخيار إن شاءَ أخذَ بما ظهرَ له من الثمن، وإن شاءَ تركَ.

وقالا: العقدُ جائزٌ في الكلِّ، ولا خيارَ للمشتري إن كان قد رآهُ.

(**وكذلك مَن باعَ ثوباً مُذارعةً، كلَّ ذراعٍ بدرهمٍ، ولم يُسَمِّ جملةَ الذُّرعان، فإنهُ فاسدٌ**) فإذا عَلِمَ، فهو بالخيار، إن شاءَ أخذَ، وإن شاءَ تركَ.

وقالا: [يلزمُهُ](٣) الثوبُ، كلُّ ذراعٍ بدرهمٍ؛ عَلِمَ أو لم يعلَمْ.

---

(١) في (ز): «بحب».
(٢) في (س): «درهم».
(٣) في (س): «يازمه» كذا رسمها.

(ومَن ابتاعَ صُبرةَ طعامٍ على أنها مئةُ قفيزٍ بمئةِ درهمٍ، فوجدَها أقلَّ، كان المُشتري بالخيار، إن شاءَ أخذَ الموجودَ بحصَّتِهِ من الثمنِ، وإن شاءَ فَسَخَ البيعَ) لتفرُّقِ الصَّفقةِ عليه، فلم يَتِمَّ رضاهُ بالموجودِ، **(وإن وجدَها)** المشتري **(أكثرَ، فالزيادةُ للبائعِ)**؛ لأنَّ البيعَ وقعَ على مِقدارٍ مُعيَّنٍ، والقَدْرُ ليس بوصفٍ، بخلافِ الذَّرعِ؛ فإنَّه وصفٌ في الثوبِ.

(ومن اشترى ثوباً على أنَّه عشرةُ أذرُعٍ بعشرةِ دراهمَ، أو اشترى أرضاً على أنَّها مئةُ ذراعٍ بمئةِ درهمٍ، فوجدها أقلَّ، فالمُشتري بالخيار؛ إن شاءَ أخذَها بجملةِ الثَّمنِ، وإن شاءَ ترَكَها) لما عرفتَ من كونِ الذَّرْعِ وصفاً في الثوبِ **(وإن وجدَها)** المشتري **(أكثرَ من الذِّراعِ الذي سمّاه، فهو للمُشتري، ولا خيارَ للبائعِ)** أصلاً؛ لأنَّه صفةٌ.

(وإن قال: بعتُكَها على أنَّها مئةُ ذراعٍ بمئةِ درهمٍ، كلُّ ذِراعٍ بدرهمٍ، فوجدَها ناقصةً، فالمُشتري بالخيار؛ إن شاءَ أخذَها بحصَّتِها من الثمنِ، وإن شاءَ ترَكَها، وإن وجدَها زائدةً، كان المشتري بالخيار؛ إن شاءَ أخذَ الجميعَ، كلُّ ذراعٍ بدرهمٍ، وإن شاءَ فسخَ البيعَ) قال في «الهداية»: لأنَّه إن حَصَلَ له الزيادةُ في الذَّرعِ تلزَمُهُ زيادةُ الثمنِ، فكان نفعاً يشوبُهُ ضررٌ، فيتَخيَّرُ، وإنما يلزمُهُ الزيادةُ لما بيَّنّا أنَّه صارَ أصلاً، ولو أخَذَهُ بالأقلِّ، لم يكن آخذاً بالمشروطِ[1].

(ومَن باعَ داراً دخلَ بناؤها في البيعِ وإن لم يُسَمِّهِ) للتناولِ العُرفيِّ.

(ومَن باعَ أرضاً دخلَ ما فيها من النَّخلِ والشَّجرِ في البيعِ، وإن لم يُسَمِّهِ) [لمشابَهَتِهِ][2] البناءَ من حيثُ الاتصالُ للقَرارِ.

(ولا يدخُلُ الزَّرعُ في بيعِ الأرضِ إلّا بالتَّسميةِ) لكونه متصلاً به، للفصلِ دون القرارِ.

---

(١) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٣: ٢٥).

(٢) في (ز): «المشابهة».

(ومَن باعَ نخلاً أو شجراً فيه ثَمَرٌ، فثَمَرَتُهُ للبائع، إلّا أن يشترِطَها المبتاعُ) أي: المشتري؛ لأنَّ الاتصالَ وإن كان خِلْقةً فهو للقَطْعِ لا للبقاءِ، فصارَ كالزَّرعِ، كذا في «الهداية»[1] **(ويقالُ للبائعِ: اقْطَعها وسلِّمِ المَبيعَ. ومَن باعَ ثمرةً لم يبدُ صلاحُها)** أي: لم يصلُح لتناولِ بني آدمَ، وعَلَفِ الدَّوابِّ **(أو قد بَدا، جازَ البيعُ)** وقيل: لا يجوزُ قبلَ أن يبدوَ صلاحُها؛ لأنَّه مُستَحِقُّ القطعِ؛ إذ لا يَصِحُّ البيعُ بشرطِ التركِ، ومُستَحِقُّ القطعِ كالمقطوعِ، فلم يكن مُنتفعاً به حالاً ومآلاً، فلم يصحَّ **(ووجبَ على المشتري قطعُها في الحالِ)** تفريغاً لمِلك البائعِ **(وإن شَرَطَ تَرْكَها على النخلِ، فَسَدَ البيعُ. ولا يجوزُ أن يبيعَ ثمرةً ويستثنيَ منها أرطالاً معلومةً)** سواءٌ كان على الشجرِ أو بعد الانجذاذِ، وإنما لم يَجُزْ؛ لأنَّه ربما لا يبقى شيءٌ بعد المُستثنى.

(ويجوزُ بيعُ الحِنْطةِ في سُنْبُلِها، والباقلاءِ في قِشرِها) هذا عندنا، وعند الشافعيِّ: في الأولِ قولانِ، وبيعُ الباقلاءِ الأخضرِ لا يجوزُ عنده[2].

(ومَن باعَ داراً، دَخَلَ في البيعِ مفاتيحُ أغلاقِها) من غيرِ ذِكْرٍ، لكونه بمنزلةِ بعضٍ من الغَلَقِ، حيثُ لا يُنتفَعُ بالغَلَقِ بدونِ المفتاحِ.

(وأجرةُ الكيّالِ) مُطلقاً **(وناقدِ الثَّمنِ على البائعِ)** في روايةٍ **(وأُجرةُ وزّانِ الثمنِ على المشتري. ومن باعَ سِلعةً بثمنٍ)** أي: بالدَّراهمِ والدَّنانيرِ **(قيل للمُشتري: ادفع الثمنَ أولاً، فإذا دفعَ، قيل للبائع: سَلِّمِ المَبيعَ)** إلّا أن يكون مؤجلاً؛ لأنَّه أسقطَ حقَّهُ بالتأجيلِ، فلا يسقطُ حقُّ الآخَرِ.

(ومَن باعَ سِلعةً بسِلعةٍ، أو ثمناً بثمنٍ، قيل لهما: سلِّما معاً) لتساويهِما في التَّعيينِ.

---

(١) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٣: ٢٧).

(٢) «أسنى المطالب في شرح روض الطالب» (٢: ١٠٦).

بابُ خيارِ الشَّرطِ

(خيارُ الشَّرْطِ جائزٌ في البيعِ للبائعِ والمُشتَري، ولهما الخيارُ ثلاثةُ أيامٍ فما دونَها، ولا يَجوز أكثرُ من ذلك عند أبي حنيفةَ) وهو قولُ زُفَرَ والشافعيّ[1]، **(وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ: يجوزُ إذا سمّى مدةً معلومةً)** شهراً كان أو أكثرَ.

وأمّا شرطُ خيارِ الأبدِ، فيُفسِدُ إجماعاً، فلو أُسقطَ الخيارُ في الثلاثِ، زالَ الفسادُ عندنا، وينقَلِبُ جائزاً، ولو أُسقِط بعد الثلاثِ، لا ينقلِبُ جائزاً عندنا، خلافاً لهما.

(وخيارُ البائعِ يمنعُ خروجَ المبيعِ من مِلْكه) بالإجماع **(فإن قَبَضَهُ المُشتري)** في هذه الصورةِ **(فهلَكَ في يَدِهِ، ضَمِنَهُ بالقيمةِ)** لا بالثمنِ الذي اشتراهُ؛ لأنّه مقبوضٌ على سَوْمِ الشِّراءِ، وهو مضمونٌ بالقيمةِ.

(وخيارُ المشتري لا يمنعُ خروجَ المبيعِ من مِلْكِ البائعِ إلّا أنَّ المشتري لا يملِكُهُ عند أبي حنيفةَ، وعندَهما يملِكُهُ) حتى لو كان المبيعُ قريبَ المُشتري لم يَعْتِقْ عندَه، وعندَهما يَعْتِقُ **(فإن هَلَكَ في يدِه، هَلَكَ بالثمنِ، وكذلك إن دَخَلَهُ عيبٌ)** أي: يلزَمُ العقدُ ويجبُ الثمنُ.

قال في[2] «الإيضاح»[3]: هذا إذا كان عيباً لا يرتَفِعُ، كما إذا قُطعت يدُه، وأمّا

---

(١) «المجموع شرح المهذب» (٩: ٢٢٢).

(٢) في (ز) زيادة: «الهداية».

(٣) «الإيضاح» لعبد الرحمن بن محمد بن أميرويه بن محمد بن إبراهيم الكرماني، ركن الدين أبي الفضل (٤٥٧-٥٤٣ هـ). «الجواهر المضية في طبقات الحنفية» (١: ٣٠٤)، «الأعلام» للزركلي (٣: ٣٢٧).

إذا كان عيباً يجوزُ ارتفاعُهُ كالمَرَضِ، فهو على خياره إذا زالَ المرضُ في الأيامِ الثلاثةِ، وأمّا إذا مَضَتِ الأيامُ الثلاثةُ والعيبُ قائمٌ، لَزِمَهُ العقدُ لتعذُّرِ الردِّ.

(**ومَن شُرِطَ له الخيارُ، فلهُ أن يفسَخَ في مُدّةِ الخيار، وله أن يُجيزَهُ، فإن أجازه بغيرِ حضرةِ صاحِبِهِ، جازَ، وإن فَسَخَ، لم يَجُزْ إلّا أن يكونَ الآخرُ حاضراً**) هذا عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ، وقال أبو يوسفَ والشافعيُّ: يجوزُ[1].

واعلم أنَّ المرادَ بالحضورِ: العِلْمُ، وإنما كنى بالحضرةِ عن العِلمِ بطريقِ ذِكرِ السَّببِ وإرادةِ المُسبِّب، فالحضرةُ سببُ العِلمِ.

(**وإذا ماتَ مَن لهُ الخيارُ**) هذا اللفظُ بعمومِهِ يتناوَلُ البائعَ والمشتري وغيرَهما (**بَطَلَ خيارُهُ**) ويلزَمُ البيعُ عندنا، وعند مالكٍ يَنْفَسِخُ العقدُ[2] (**ولم ينتَقِلْ إلى وَرَثَتِهِ**) خلافاً للشافعيِّ[3].

(**ومَن باعَ عَبداً على أنّه خَبّازٌ، أو كاتبٌ، وكان بِخلافِ ذلك، فالمُشتري بالخيارِ إن شاءَ أَخَذَهُ بجميعِ الثَّمنِ، وإن شاءَ ترك**)؛ لأنَّ الأوصافَ لا يُقابلُها شيءٌ من الثَّمنِ، والله أعلمُ.

* * *

---

(١) «المجموع شرح المهذب» (٩: ٢٠٠).

(٢) بل عنده يقوم ورثته مقامه. ينظر: «الذخيرة» للقرافي (٥: ٣٥).

(٣) «إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين» (٣: ٣٥).

بابُ خيارِ الرُّؤيةِ

(ومَن اشترى شيئاً لم يَرَهُ، فالبيعُ جائزٌ) عندنا **(ولهُ الخيارُ إذا رآهُ؛ إن شاءَ أخَذَهُ، وإن شاءَ ترَكَهُ)** وعند الشافعيِّ: لا يَصِحُّ العَقدُ[1].

(ومَن باعَ ما لم يَرَهُ، فلا خيارَ لهُ) إذا رآهُ.

(وإن نظَرَ إلى وُجْهِ الصُّبرةِ، أو إلى ظاهرِ الثوبِ مطويّاً، أو إلى وجهِ الجاريةِ) ذِكْرُ الجاريةِ وقعَ اتفاقاً؛ لأنَّ الحُكمَ في الغلامِ كذلك **(أو إلى وجهِ الدّابةِ وكَفَلِها)** الكَفَلُ ـ بالتحريك ـ للدّابةِ وغيرِها، يقال: اكتفلتُ بكذا: إذا ولَّيْتَهُ كَفَلكَ **(فلا خيارَ لهُ)** بعد ذلك، اكتفاءً برُؤْيةِ ما يدلُّ على العِلمِ بالمقصودِ؛ لأنَّ رؤيةَ جميعِ أجزاءِ المَبيعِ غيرُ مشروطٍ؛ للتَّعذُّرِ على ما لا يَخفى.

(وإن رأى صَحْنَ الدّارِ، فلا خيارَ له، وإن لم يُشاهِدْ بيوتَها) هذا على وِفاقِ عادَتِهم في الأبنيةِ، وأمّا اليومَ فيُشتَرَطُ رُؤيَتُها في الأصحِّ.

(وبيعُ الأعمى وشِراؤُهُ جائزٌ) وقال الشافعيُّ: لا يصِحُّ شِراؤهُ [لأنَّه لا يجوزُ شراءُ][2] ما لم يَرَهُ، وقيل: إن كان بصيراً فعَمِيَ، فهو كالبصيرِ عند الشافعيِّ، وإن كان أكْمَهَ، فلا يجوزُ بيعُهُ وشراؤهُ أصلاً؛ لأنَّه لا يعرفُ لونَ الأشياءِ وصِفَتَها[3] **(ولهُ الخيارُ إذا اشترى.**

ويسقُطُ خيارُهُ بأن يَجُسَّ المَبيعَ) جَسَّهُ بيدِهِ واجْتَسَّهُ، أي: مَسَّهُ **(إذا كان يُعْرَفُ**

---

(١) «أسنى المطالب في شرح روض الطالب» (٢: ١٨).

(٢) سقطت من (ز).

(٣) «الحاوي الكبير» (٥: ٣٣٨).

بالجَسِّ، ويَشَمُّهُ إذا كان يُعرَفُ بالشَّمِّ، أو يذوقُهُ إذا كان يُعرَفُ بالذَّوقِ) وكلُّ ذلك كما في البصير، فأمّا ما لا طريقَ لمعرِفَتِهِ إلّا الرؤيةُ؛ فإنّه يوصَفُ له ذلك بصِفاتِهِ، إليه أشارَ بقوله:

(ولا يسقُطُ خيارُهُ في العَقار حتى يوصَفَ له) ولا يُعتَدُّ بوقوفِهِ في مقامٍ لو كان بصيراً لرآهُ كما اعتبَرَهُ أبو يوسفَ؛ لأنَّ قيامَهُ في ذلك الموضعِ وفي غيرِهِ سواءٌ، لا يستفيدُ به عِلماً.

(ومَن باعَ مِلكَ غيرِهِ [بغيرِ أمْرِهِ][1] **فالمالِكُ بالخيار)** عندنا **(إن شاءَ أجازَ البيعَ، وإن شاءَ فَسَخَ)** وعند الشافعيِّ: لا ينعَقِدُ أصلاً[2] **(ولهُ)** أي: للمالِكِ **(الإجازةُ إذا كانَ المعقودُ عليه)** أي: المبيعُ **(باقياً، والمتعاقِدان بحالِهما. ومَن رأى أحدَ الثوبَين فاشتراهما، ثم رأى الآخَرَ، جازَ له أن يردَّهُما)** معاً، لا ردُّ الآخرِ وحدَهُ، وإلّا يلزَمُ تفريقُ الصَّفْقةِ قبل التَّمامِ، وقد ورد النَّهيُ عن ذلك.

(ومَن ماتَ ولهُ خيارُ الرُّؤيةِ، بَطَلَ خيارُهُ) أي: لا يورَّثُ، كخيار الشَّرْطِ.

(ومَن رأى شيئاً، ثم اشتراهُ بعدَ مدّةٍ، فإن كان على الصِّفةِ التي رآهُ، فلا خيارَ لهُ، وإن وجدَهُ مُتغيِّراً، فلهُ الخيارُ) والقول للبائعِ في عدمِ التغيُّرِ مع حَلِفِهِ، وللمُشتري في عدمِ رؤيَتِهِ كذلك، والله أعلمُ.

* * *

(١) سقطت من (س).

(٢) «تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي» (٤: ٢٤٧).

بابُ خيارِ العَيبِ

(**إذا اطَّلَعَ المُشتري على عَيبٍ في المَبيعِ**) أيَّ عيبٍ كانَ عند البائعِ، ولم يَرَهُ المُشتري عند البيعِ، ولا عند القبضِ (**فهو بالخيارِ إن شاءَ أخذَهُ بجميعِ الثمنِ، وإن شاءَ ردَّهُ، وليسَ له أن يُمْسِكَهُ ويأخُذَ النُّقصانَ**) دفعاً للضَّرَرِ عن البائعِ، ودفعُ ضررِ المُشتري ممكنٌ بالرَّدِّ.

(**وكلُّ ما أوجبَ نقصانَ الثَّمنِ في عادةِ التُّجارِ، فهو عيبٌ**) والمَرجِعُ في معرفةِ ذلك: عُرْفُ أهْلِهِ.

(**والإباقُ**) ولو إلى ما دونَ السَّفرِ[1] (**والبولُ في الفراشِ، والسَّرقةُ**) وإن كانت أقلَّ من عشرةِ دراهمَ (**عيبٌ في الصغيرِ ما لم يبلُغْ**) والمرادُ من الصغيرِ: مَن يَعْقِلُ، بخلافِ ما لو بالَ أو سرقَ في حالةِ الصِّغَرِ قبلَ أن يأكلَ وحدَه ويشرَبَ وحدَه، فإنَّه ليس بعيبٍ؛ إذ لا يَعْقِلُ ما يَفْعَلُ.

وقال بعضُ المشايخِ: البول في حالةِ الصِّغَرِ إنما يكونُ إذا كان ابنَ خمسةٍ فما فوقَهُ، وأمّا إذا كان ابنَ سَنةٍ أو سنتَين، فليس ذلك بعيبٍ.

(**فإذا بَلَغَ، فليس ذلك**) الماضي (**بعيبٍ حتى يُعاوِدَهُ بعدَ البُلوغِ**) أي: في يدِ البائعِ، ثم يبيعُهُ، فيعاوِدُهُ في يدِ المشتري.

(**والبَخَرُ**[2] **والزَّفَرُ عيبٌ في الجارية**[3]) لقصدِ الاستفراشِ (**وليس بعيبٍ في**

---

(١) في (س): «سفر».

(٢) البخَر: بفتح الباء والخاء بوزن قَلَم: نتن رائحة الفم، يقال: بَخِر الفم بَخَراً بكسر الخاء في الماضي وفتحها في المصدر. «معجم لغة الفقهاء» (ص: ١٠٤).

(٣) الزَّفَرُ: هو نتن الإبط في الجارية.

الغُلامِ) وهو ظاهرٌ (إلّا أن يكونَ من داءٍ)، والداءُ عيبٌ.

(والزِّنا، وولدُ الزِّنا عيبٌ في الجارية دونَ الغُلامِ) إذا لم يكن الزِّنا عادةً له؛ إذ لو كان الزِّنا عادةً له، فهو عيبٌ فيه؛ لأنَّ اتِّباعَهُنَّ يُخِلُّ بالخِدمة؛ فإن سيِّدَهُ كلَّما وجَّهَهُ في حاجةٍ يذهبُ إلى متابعةِ هَواهُ.

(وإذا حَدَثَ عند المُشتري عيبٌ ثم اطَّلَعَ) المشتري (على عيبٍ كان عندَ البائعِ، فلَهُ أن يرجِعَ بنُقصانِ العيبِ، ولا يَرُدُّ المبيعَ إلّا أن يَرضى البائع أن يأخُذَهُ بعَيْبِهِ)؛ لأنَّه رضيَ بالضَّرَرِ.

(وإن قَطَعَ المشتري الثوبَ وخاطَهُ، أو صَبَغَهُ) أي: أحْمَرَ، فإن السَّوادَ نُقصانٌ عند أبي حنيفةَ، وعندهما زيادةٌ (أو لَتَّ السَّويقَ بسَمْنٍ[1]، ثم اطَّلَعَ) المشتري (على عيبٍ؛ رَجَعَ بنُقصانِهِ) لامتناعِ الرَّدِّ بسببِ الزيادةِ (وليس للبائعِ أن يأخُذَهُ بعَيْبِهِ) لاختلاطِ مِلكِ المشتري بالمبيعِ، وهو الخيطُ، والصَّبْغُ، والسَّمْنُ.

(ومَن اشترى عبداً فأعتَقَهُ) بلا مالٍ (أو ماتَ) عندَه (ثم اطَّلَعَ على عيبٍ، رَجَعَ بنُقْصانِهِ) بخلافِ ما لو أعتَقَهُ على مالٍ، حيث لم يرجع بشيءٍ؛ لأنَّه حَبَسَ بَدَلَهُ [وحَبْسُ البَدَلِ][2] كحَبْسِ المُبدلِ.

(فإن قَتَلَ المشتري العبدَ، أو كان المبيعُ طعاماً فأكَلَهُ، ثم اطَّلَعَ على عيبٍ، لم يرجِعْ عليه بشيءٍ في قولِ أبي حنيفةَ، وقالا: يرجِعُ بنُقصانِ العيبِ)؛ لأنَّ قتلَ المولى عبدَهُ لا يتعلَّقُ به حُكمٌ دنيويٌّ.

قلنا: القتلُ لا يوجدُ إلّا مضموناً، وإنما يسقطُ الضمانُ ههنا باعتبارِ المِلك، فيصيرُ كالمُستفيدِ به عِوضاً، كذا في «الهداية»[3].

---

(١) لتَّ السَّويقَ: خَلَطَهُ. «المغرب في ترتيب المعرب» (ص: ٤٢١).

(٢) في (س): «وحبسه».

(٣) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٣: ٣٩).

(ومَن باعَ عبداً، فباعَهُ المشتري، ثم رُدَّ عليه بعيبٍ، فإن قَبِلَهُ بقضاءِ القاضي) بإقرارٍ، أو بيِّنةٍ، أو [إباءِ يَمينٍ][1] **(فلَهُ أن يرُدَّهُ على بائعِهِ)** لكونهِ فَسْخاً من الأصلِ، فيَجْعَلُ البيعَ كأن لم يكُن **(وإن قَبِلَهُ [بغيرِ][2] قضاءِ القاضي، فليسَ لهُ أن يَرُدَّهُ على بائعِهِ)** فإنَّه وإن كان فسخاً في حقِّهِما، لكنه بيعٌ جديدٌ في حقِّ ثالثٍ، والبائعُ الأولُ ثالثُهما.

(ومَن اشترى عبداً وشَرَطَ) البائعُ **(البراءةَ من كُلِّ عيبٍ، فليسَ لهُ أن يردَّهُ بعيبٍ على بائعِهِ، وإن لم يسمِّ العيوبَ جملةً، ولم يعُدَّها)** هذا عندنا.

وعند الشافعيِّ: لا يصحُّ[3]؛ فإنَّ البراءةَ عن الحقوقِ المجهولةِ لا تصِحُّ عندَه.

وعند أبي يوسفَ: يدخلُ في البراءةِ العيبُ الحادثُ قبل القبضِ خلافاً لمحمدٍ.

ثم إنهم أجمعوا أنَّ البيعَ لو كان بشرطِ البراءةِ من كلِّ عيبٍ به أنَّه لا يبرأُ عن الحادثِ؛ لأنَّه لما قال: به، اقتصرَ على الموجودِ، كذا في «شرح الطَّحاويِّ».

لما ذَكَرَ البيعَ الصحيحَ مع توابعِهِ، شَرَعَ في الفاسدِ؛ لأنَّ الأصلَ هو الصحيحُ، والفاسدُ أعمُّ من الباطلِ؛ لأنَّ كلَّ باطلٍ فاسدٌ ولا عَكْسَ، فلذلك قال:

* * *

---

(١) في (ز): «بيمين».

(٢) في (ز): «لا».

(٣) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٥: ٣٢٧).

بابُ البَيعِ الفاسدِ

(إذا كانَ أحدُ العِوَضَينِ، أو كِلاهُما مُحرَّماً، فالبيعُ فاسدٌ كالبيع بالميتةِ، أو بالدَّمِ، أو بالخَمْرِ، أو بالخِنزيرِ) ولما بَطَلَ البيعُ عند جَعْلِ الميتةِ والدَّمِ ثمناً، كانَ بُطلانُهُ عند جعلِهما مَبيعاً أولى، فقوله: كالبيع بالميتة أو بالدَّمِ، دونَ: كبيعِ الميتةِ أو الدَّمِ، إشارةٌ إلى إثباتِ حُكمِ البُطلانِ في بيعِ الميتةِ بالطريق الأولى؛ إذ الباءُ تدخُلُ في الوسائلِ والأتباع، كما في: كتبتُ بالقلم. والأثمان أتباعٌ.

(وكذلك إذا كانَ غيرَ مملوكٍ، كالحُرِّ) فإنَّه ليس بمالٍ كالمذكوراتِ، فلا يكونُ محلًّا للبيعِ.

(وبيعُ أمِّ الولدِ، والمُدبَّرِ، والمُكاتبِ، فاسدٌ) أي: باطلٌ، وإذا رَضيَ المُكاتبُ فروايَتانِ، أظهرُهُما الجوازُ.

(ولا يجوزُ بيعُ السَّمَكِ في الماءِ قبلَ أن يُصْطادَ) لعدمِ المِلك **(ولا بيعُ الطيرِ في الهواءِ)** لذلك أيضاً.

(ولا يجوزُ بيعُ الحَمْلِ ولا النِّتاجِ) لورودِ النَّهيِ، على أنَّ فيه غرراً.

(ولا يجوزُ بيعُ اللَّبنِ في الضَّرعِ) للغَرَرِ، وأيضاً قد يُنازعُ في كيفيةِ الحَلْبِ **(والصوفِ على ظَهْرِ الغَنَمِ)** أي: قبلَ الجَزازِ؛ لأنَّ ما يكونُ مُتصلاً بالحيوان وصفٌ محضٌ، بخلافِ ما يكونُ متصلاً بالشَّجرِ؛ فإنَّه عينُ مالٍ مقصود من وجهٍ، فيجوزُ بيعُهُ لذلك **(وذراعٍ من ثوبٍ)** أي: ثوبٍ يضُرُّهُ القَطْعُ، ذَكَرَ قَطْعَهُ أو لا **(وجِذْعٍ من سَقْفٍ، وضَرْبةِ القَانِصِ)** القانِصُ: الصائدُ، أي: باعَ ما يخرجُ من الصيدِ بضَرْبِ الشَّبكة مرَّةً، وإنَّما لم يَجُزْ لكونِهِ مجهولاً؛ ولأنَّ فيه غرراً **(وبيعُ المُزابنةِ، وهو بيعُ**

التَّمرِ على النَّخلِ بخَرْصِهِ تَمْراً) أي: بتمرٍ مجذوذٍ مثل كَيْلِهِ خَرْصاً، أي: يكون التمرُ على النَّخلِ مثلاً بطريقِ الخَرْصِ ككيلِ التمرِ المَجْذوذِ.

(ولا يَجوزُ البَيعُ بإلقاءِ الحَجَرِ، والمُلامَسةِ، والمُنابذةِ) أي: يتساوَمان سلعةً، فإنْ وضَعَ المُشتري عليها حصاةً، أو لَمَسَها، أو نَبَذَها البائعُ إليه، لَزِمَ البيعُ؛ فإنَّ هذه بيوعٌ كانت في الجاهليةِ، فلمّا جاءَ الإسلامُ نهى عنه؛ ولأنَّ فيه تعليقاً بالخَطَرِ.

(ولا يجوزُ بيعُ ثوبٍ من ثوبَين) لجهالةِ المَبيعِ.

(ومَن باعَ عبداً على أن يُعتِقَهُ المُشتري، أو يُدَبِّرَهُ، أو يُكاتِبَهُ، أو باعَ أَمةً على أن يَستَولِدَها، فالبيعُ فاسدٌ) لورودِ النَّهي عن بيعٍ وشَرْطٍ، ثم هذا شرطٌ لا يقتَضيهِ العقدُ، وفيه نفعٌ للمَبيعِ، والحالُ أنَّه أهلٌ لاستحقاقِ النَّفعِ.

(وكذلك) أي: البيعُ فاسدٌ **(لو باعَ عبداً على أن يستَخْدِمَهُ البائعُ شهراً)** أي: العبدَ المبيعَ، وهذا شَرْطٌ لا يقتَضيه العقدُ، وفيه نفعٌ للبائعِ، وكذا قوله: **(أو داراً على أن يسكُنَها، أو على أن يستَقْرِضَهُ المشتري درهماً)** كذا **(أو على أن يُهديَ له هَديّةً. ومَن باعَ عَيناً على ألا يسلِّمَها إلى رأس الشَّهرِ، فالبيعُ فاسدٌ)**؛ لأنَّ الأجل في المبيعِ [المُعَيَّنِ][(١)] باطلٌ، فيكونُ شرطاً فاسداً، وهذا لأنَّ الأجلَ شُرِعَ ترفيهاً [فيليق][(٢)] بالدّيونِ دونَ الأعيانِ، كذا في «الهداية»[(٣)].

(ومَن باعَ جاريةً إلّا حَمْلَها، فَسَدَ البيعُ)؛ إذ صِحّةُ استثناءِ الشيءِ من العقدِ يدورُ على صِحّةِ إفرادِهِ بالعقدِ، ولم يوجد؛ لكونه من توابعِ المَبيعِ، فيكونُ داخلاً فيه يتناوَلُهُ بيعُ الأصلِ، فلم يَصِحَّ الاستثناءُ؛ لأنَّه شرطٌ فاسدٌ، وبه يبطُلُ البيعُ.

ثم شَرَعَ في بيانِ نظيرِ شرطٍ لا يقتضيه العقدُ، وفيه نفعٌ للمشتري، فقال:

---

(١) في (س): «العين».

(٢) في (ز): «فليق».

(٣) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٣: ٤٩).

(ومن اشترى ثوباً على أن يَقطَعَهُ البائعُ، ويَخيطَهُ قميصاً، أو قَباءً، أو) اشترى **(نعلاً على أن يَحْذوها)** البائعُ، في «الصحاح»: حَذَوت النَّعلَ بالنَّعلِ حذواً: وإذا قدَّرتَ كلَّ واحدةٍ على صاحِبَتِها[1]. **(أو يُشَرِّكَها)** أي: يجعل البائعُ للنَّعلِ شِراكاً **(فالبيعُ فاسدٌ)** هذا على القياسِ، وفي الاستحسانِ: يصحُّ في النَّعلِ للتعاملِ.

(والبيعُ إلى النَّيروزِ، والمَهرجانِ) هو تعريبُ: مهركان، وهو اسمٌ للخريفِ **(وصومِ النَّصارى، وفِطْرِ اليهودِ إذا لم يَعْرِفِ المتبايعانِ ذلكَ؛ فاسدٌ)** بخلافِ ما إذا كانا يعرِفانِه؛ لكونِهِ معلوماً عندهما.

(ولا يجوزُ البيعُ إلى) وقتِ **(الحصادِ، والدِّياسِ، والقِطافِ)** والقِطافُ والقَطافُ: وقتُ القَطْفِ، أي: جَني الثَّمَرِ عن الأشجارِ، **(وإلى)** وقتِ **(قُدومِ الحاجِّ)** إنما لم يَجُزْ؛ لأنَّ الأجلَ صفةُ الثمنِ، وجهالةُ الثمنِ يمنعُ البيعَ، فكذا جهالةُ وصفِهِ، فلو كَفَلَ إلى هذه المُدّةِ صحَّ؛ لأنَّ الجهالةَ اليسيرةَ مُتَحمَّلةٌ في الكفالةِ.

(فإن تراضيا، وقَعَ) هذا اتفاقاً؛ فإنَّ من لهُ الأجلُ يستَبِدُّ **(بإسقاطِهِ؛ لأنَّه)** خالصُ حقِّه، فالمعنى: إن رَضيَ المُشتري **(بإسقاطِ الأجَلِ)** بعدما اشترى إلى هذه الآجالِ المذكورةِ **(قبل أن يأخذَ الناسُ في الحصادِ والدِّياسِ، وقبلَ قدومِ الحاجِّ، جازَ البيعُ)** عندنا خلافاً لزُفَرَ؛ لأنَّه وقعَ فاسداً فلا ينقَلِبُ جائزاً، كالنكاحِ المؤقَّتِ.

قلنا: إذا سقطَ بعضُ الأجلِ الصحيحِ قبلَ مُضيِّهِ [جُعل][2] كأنَّه لم يكن الأجلُ إلّا إلى مُدّةِ الإسقاطِ، كذا هذا، بخلافِ النكاحِ المؤقَّتِ؛ لأنَّ ذلك ليس بنكاحٍ.

(وإذا قبضَ المُشتري المبيعَ في البيعِ الفاسِدِ بأمرِ البائعِ) صريحاً أو دَلالةً، كقبضِهِ في مجلسِ عقدِهِ **(وفي العقدِ عِوضانِ، كلُّ واحدٍ منهما)** أي: من العِوضَينِ،

---

(١) «الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية» (٦: ٢٣١٠).

(٢) في (ز): «جعلت».

أي: المبيعِ والثمنِ (**مالٌ؛ مَلَكَ المشتري المَبيعَ**) خلافاً للشافعيّ (**ولَزِمَتْهُ قيمَتُهُ**) اللازمُ على المشتري مثلُهُ حقيقةً أو معنىً، والأوّلُ في ذواتِ الأمثالِ، والثاني في ذوات القيَمِ، وفي الكتاب نظرَ إلى الثاني.

(**ولكلِّ واحدٍ من المُتعاقدَين فَسْخُهُ**) إلّا أن يبيعَ المشتري، أو يهبَ، أو يُحَرِّرَ، أو يبني، إليه أشار بقوله:

(**فإن باعَهُ المشتري، نَفَذَ بيعُهُ**) أي: يسقطُ حقُّ الفسخِ وعليه قيمَتُهُ، وكذا إذا وهَبَهُ وسلَّمَهُ أو أعْتَقَهُ.

(**ومَن جَمَعَ بين حُرٍّ وعبدٍ، أو**) جمعَ (**بين شاةٍ ذكيّةٍ ومَيْتةٍ**) وإن سَمّى ثمنَ كلٍّ (**بَطَلَ البيعُ فيهما**) عندنا؛ إذ الفسادُ سارٍ، وقالا: لو فَصَّلَ الثَّمنَ بأن قالَ: بعتُهُما بألفٍ، كلُّ واحدٍ بخمسِ مئةٍ، صحَّ في العبدِ.

(**ومَن جَمَعَ بين عبدٍ ومُدَبَّرٍ، أو بين عبدِهِ وعبدِ غيرِه، صَحَّ العقد في العبدِ بحصَّتِهِ من الثمنِ**) كمِلكٍ ضُمَّ إلى وقفٍ في الصحيحِ، وهذا عندنا، وعند زُفَرَ: فَسَدَ فيهما.

(**ونَهى رسولُ الله ﷺ عن النَّجَش**) هو بفتحتين، ورويَ بسكون الجيم أيضاً، وهو أن تزيدَ في الثمن لنفعِ غيرِكَ، وليس من حاجتِكَ، وفي الحديث: «**لا تَناجَشوا**»[1].

وقيل: هو مَدْحُ السِّلْعةِ ليُروِّجَها بما ليس فيها.

(**وعن السَّوْمِ على سَوْمِ غيرِهِ**) إذا رضيا بثمنٍ، وإلّا فهو بيعُ مَن يزيدُ، ولا بأسَ به.

---

(١) «صحيح البخاري» (٨: ١٩)، باب ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱجْتَنِبُواْ كَثِيرًا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ ٱلظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُواْ﴾ [الحجرات: ١٢]، رقم: ٦٠٦٦، و«صحيح مسلم» (٢: ١٠٣٣)، بابُ تحريم الخطبة على خِطبة أخيه، حتّى يأذنَ أو يترك، رقم: ٥٢.

(وعن تَلَقّي الجَلَبِ) أي: المَجْلوبِ، هذا فيما إذا أضرَّ[١] بالبلدِ، أو لبَّسَ عليهم، وإلّا فلا بأسَ.

(وعن بيعِ الحاضرِ للبادي) في القَحْطِ، وإلّا فلا بأسَ به.

(وعن البيعِ عندَ أذانِ الجُمُعةِ) والمُعتبر: الأذانُ بعد الزَّوالِ.

(وكلُّ ذلك يُكرَهُ) لما عَرَفتَ **(ولا يَفْسُدُ به العقدُ. ومَن مَلَكَ مَملوكَين صغيرَين؛ أحدُهما ذو رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِن الآخرِ، لم يُفرِّق بينَهما، وكذلك إن كان أحدُهما كبيراً، فإن فَرَّقَ بينَهما، كُرِهَ له ذلكَ، وجازَ البيعُ)** ويأثمُ، هذا عندنا وعند محمدٍ، وأبو يوسفَ يُفْسِدُهُ في الوِلادِ في روايةٍ، ومُطلقاً في أُخرى.

(وإن كانا كبيرَين، فلا بأسَ بالتفريقِ بينَهما)؛ إذ كلٌّ منهما يقومُ بحوائجِهِ، وربما لا يستأنسُ أحدُهما بالآخرِ، بل يتأذّى بإحسانِ السَّيدِ إلى أحدِهما، والله أعلمُ.

* * *

(١) رسمها في (س): «أخر».

بابُ الإقالةِ

(**الإقالةُ جائزةٌ في البيعِ بمثلِ الثَّمنِ الأوَّلِ، فإن شَرَطَ أقلَّ منه، أو أكثرَ، فالشَّرطُ باطلٌ**) وكذا إذا شَرَطَ خلافَ جِنْسِهِ أو أَجَلًّ.

(**ويرُدُّ مثلَ الثَّمنِ الأوَّلِ. وهي فَسخٌ في حقِّ المتعاقدَينِ، بيعٌ جديدٌ في حقِّ غيرِهما في قولِ أبي حنيفةَ**) وأمّا أبو يوسفَ فيجْعَلُهُما بعد القبضِ بيعاً، وقبلَه فسخاً إلّا في العَقارِ.

وأمّا محمدٌ رحمه الله فيجْعَلُهُما بمثلِ الثَّمنِ أو أقلَّ فسخاً، وبالأكثرِ وخلافِ الجِنْسِ بيعاً.

(**وهلاكُ الثمنِ لا يمنعُ صِحّةَ الإقالةِ، وهلاكُ المبيعِ يمنعُ صحَّتَها**)؛ إذ شَرْطُ صحَّةِ الإقالةِ قيامُ العقدِ؛ لأنَّها[1] رفعُ العقدِ، فيقتضي قيامَ البيعِ، وقيامُهُ بالمبيعِ لا بالثَّمنِ (**فإن هَلَكَ بعضُ المبيعِ، جازتِ الإقالةُ في باقيهِ**) لقيامِ البيعِ، والله أعلمُ.

* * *

(١) في (ز): «لا».

بابُ المُرابَحةِ والتَّوليةِ

(المُرابَحةُ: نَقْلُ ما مَلَكَهُ) أي: مِن السِّلَعِ؛ إذ لو اشترى بالدَّراهمِ الدَّنانيرَ، لا يجوزُ بيعُ الدَّنانيرِ بعدَ ذلك مرابحةً (بالعقدِ الأوَّلِ، بالثمنِ الأوَّلِ مع زيادةِ رِبْحٍ. والتَّوليةُ: نَقْلُ ما مَلَكَهُ بالعقدِ الأوَّلِ، بالثمنِ الأوَّلِ من غيرِ زيادةٍ. ولا تَصِحُّ المُرابحةُ والتَّوليةُ حتى يكونَ العِوَضُ) أي: العِوضُ الأوَّلُ (ممّا له مثل) أي: من ذواتِ الأمثالِ دونَ ذواتِ القِيَمِ؛ لأنَّها قد تُطلَبُ لصورِها من غير اعتبارِ ماليَّتِها، على أنَّ القيمةَ مجهولةٌ.

(ويجوزُ أن يُضيفَ) أي: يَضُمَّ (إلى رأسِ المالِ أُجرةَ القَصّارِ، والصَّباغِ، والطَّرّازِ، والفَتْلِ، وأجرةَ حَمْلِ الطعامِ) وسَوقِ الغَنَمِ، ولا يَضُمُّ أجرَ الرّاعي، والتعليمِ، وكراءَ بيتِ الحِفْظِ (ويقول: قامَ عليَّ بكذا، ولا يقولُ: اشتَريتُهُ بكذا) لئلا يكونَ كاذباً.

(فإن اطَّلَعَ المشتري على خيانةٍ في المُرابحةِ، فهو بالخيار عند أبي حنيفةَ؛ إن شاءَ أخَذَهُ بجميعِ الثَّمنِ، وإن شاءَ فَسَخَ، وإن اطَّلَعَ على خيانةٍ في التَّوليةِ، أسقَطَها من الثَّمنِ) على قَدْرِها (وقال أبو يوسفَ: [يَحُطُّ][1] فيهما، وقال محمدٌ: لا يَحُطُّ فيهما) فعندَهُ مُخَيَّرٌ فيهما.

(ومَن اشترى شيئاً ممّا يُنقلُ ويُحوَّلُ، لم يَجُزْ له بيعُهُ حتى يقبِضَهُ) لورودِ النَّهي عن بيعِ ما لم يُقبض؛ لما فيه من غَرَرِ انفساخِ العقدِ على تقديرِ الهلاكِ.

(ويجوزُ بيعُ العَقارِ قبلَ القبضِ عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ)؛ لأنَّ هلاكَ

---

(١) سقطت من (س).

[العَقارِ][1] نادرٌ (**وقال محمدٌ: لا يجوزُ**) كما في المنقولِ، عملاً بإطلاقِ النَّهي.

(**ومَن اشترى مَكيلاً مُكايلةً**) أي: بشرطِ الكيلِ؛ إذ لو اشترى مُجازَفةً، لا حاجةَ له إلى الكيلِ، فيَتَصَرَّفُ قبلَه بالبيعِ، أو الأكلِ، أو غيرِهما، وقيَّدَ بالشراءِ؛ لأنَّه إذا مَلَكَهُ بهِبةٍ، أو ميراثٍ، أو وصيّةٍ، جازَ له التَّصرُّفُ قبلَ الكيلِ، وكذا في الثمنِ.

قال في «الإيضاح»: إذا قبضَ الكُرَّ[2]، وهو ثمنٌ، ثم باعَهُ قبلَ الكيلِ، جازَ؛ لأنَّ التصرُّفَ في الثمنِ قبلَ القبضِ جائزٌ.

(**أو موزوناً موازنةً، لم يَجُزْ للمُشتري منه**[3] **أن يبيعَهُ، ولا أن يأكُلَهُ حتى يعيدَ الكيلَ والوَزْنَ**) لورودِ النَّهي عن بيعِ الطعامِ حتى يجري فيه [الصاعانِ][4]: صاعُ البائعِ، وصاعُ المشتري، وهذا إذا لم يَكِلِ البائعُ بعدَ البيعِ بحضرةِ المشتري، أمّا إذا كالَهُ بحضرةِ المشتري بعدَ البيعِ؛ فإنَّه يُكتَفى به في الأصحِّ؛ لأنَّ المبيعَ صارَ معلوماً بكيلٍ واحدٍ، ومَحمَلُ الحديثِ اجتماعُ [الصَّفْقَتَينِ][5] بشرطِ الكيلِ.

(**والتَّصرُّفُ في الثَّمنِ قبلَ القبضِ جائزٌ**) مثلَ: أن يأخذَ البائعُ من المشتري عوضَ الثمنِ ثوباً.

(**ويجوزُ للمُشتري أن يزيدَ البائعَ في الثَّمنِ، ويجوزُ للبائعِ أن يزيدَ في المبيعِ، ويجوزُ أن يَحُطَّ من الثمنِ، ويتعلَّقُ الاستحقاقُ بجميعِ ذلك**) صورتُهُ: أنَّه اشترى ثوباً بعشرةِ دراهمَ، ثم زادَ على الثمنِ درهماً، وتقابَضا، ثم استُحِقَّ الثوبُ، يرجعُ المشتري [على البائعِ بأحدَ عشرَ درهماً، ولو زادَ البائعُ على الثوبِ إزاراً، ثم

---

(١) سقطت من (س).

(٢) الكُرُّ: كيلٌ معروفٌ، والجمعُ: أَكْرارٌ، مثلُ: قُفلٍ وأقفالٍ، وهو ستونَ قَفيزاً، والقفيزُ: ثمانيةُ مكاكيكَ، والمكوكُ: صاعٌ ونصفٌ.

(٣) أي: لم يجز للمشتري من المشتري الأول.

(٤) في (س): «صاعان».

(٥) في (ز): «الصفتين».

استُحِقَّ الثوبُ، يرجِعُ][1] بحصّةِ الثوبِ دونَ الإزارِ، وإن حَطَّ البائعُ درهماً عن عشرةٍ حتى صار الثمنُ تسعةَ دراهمٍ، ثم استُحِقَّ الثوبُ، يرجعُ المشتري على البائعِ بتسعةِ دراهمَ.

(**ومَن باعَ بثمنٍ حالٍّ، ثم أجَّلَهُ أجَلاً معلوماً، صارَ مؤجَّلاً، وكلُّ دَينٍ حالٍّ إذا أجَّلَهُ صاحبُهُ صارَ مؤجَّلاً**)؛ لأنَّ الثَّمنَ حقُّهُ (**إلّا القَرْضَ؛ فإنَّ تأجيلَهُ لا يَصِحُّ**)؛ إذ هو بيعُ الدَّراهمِ بالدَّراهمِ نسيئةً، فلا يجوزُ؛ لأنَّه يصيرُ رباً؛ لأنَّ النقدَ خيرٌ من النَّسيئةِ.

* * *

(١) سقطت من (ز).

بابُ الرِّبا

(الرِّبا مُحَرَّمٌ في كلِّ مَكيلٍ أو موزونٍ بيعَ بجِنْسِهِ متفاضلاً، فالعِلّةُ: الكيلُ مع الجِنس، أو الوزنُ مع الجِنس) ولما كان القَدْرُ أشملَ ـ لتناوُله الكيلَ والوزنَ ـ قال في «الوقاية»: وعِلَّتُهُ: القَدْرُ مع الجِنس.

(فإذا بيعَ المكيلُ أو الموزونُ بجنسهِ، مِثلاً بمثلٍ، جازَ البيعُ، وإن تَفاضَلا، لم يَجُزْ) ولو غيرَ مَطعومٍ، كالجِصِّ والحديدِ.

(ولا يجوزُ بيعُ الجيِّدِ بالرَّديءِ ممّا فيه الرِّبا إلّا مِثلاً بمثلٍ) أي: لا فَرْقَ بينَ الجيِّدِ والرَّديءِ عند اتِّحادِ الجِنسِ؛ لاتِّحادِ التفاوتِ في الوصفِ، فلا يجوزُ متفاضِلاً.

(فإن عُدِمَ الوصفانِ؛ الجِنسُ، والمعنى المضمومُ إليه) أي: الكيلُ أو الوزنُ **(حَلَّ التفاضُلُ والنَّساءُ)** لعدمِ العِلّةِ المُحَرِّمة **(وإذا وُجِدا، حَرُمَ التفاضُلُ والنَّساءُ)** لوجودِ [العِلّةِ][1] **(كبيعِ الحِنطةِ بالحِنطةِ. وإذا وُجِدَ أحدُهما وعُدِمَ الآخرُ، حَلَّ التفاضُلُ وحَرُمَ النَّساءُ)**؛ لأنَّ حُرمةَ رِبا الفَضْلِ بالوصفين، وحُرمةَ النَّساءِ بأحدهما.

(وكلُّ شيءٍ نصَّ رسولُ الله ﷺ على تحريمِ التفاضُلِ فيه كيلاً، فهو مَكيلٌ أبداً، وإن تركَ الناسُ الكيلَ فيه، مثلَ: الحِنطة، والشَّعيرِ، والتمرِ، والمِلحِ، وكُلُّ ما نَصَّ على تحريمِ التفاضِلِ فيه وَزْناً، فهو مَوزونٌ أبداً، مثلَ: الذهبِ، والفِضّةِ) فلم يَجُزْ بيعُ البُرِّ بالبُرِّ متساوياً وزناً، والذَّهبِ بجنسهِ متماثلاً كيلاً؛ لما لم يَجُزْ مجازفةً.

(وما لم يَنُصَّ عليه، فهو محمولٌ على عادةِ الناسِ)؛ فإنَّ ما رآهُ المؤمنونَ حسناً فهو عند الله حَسَنٌ.

---

(١) سقطت من (ز).

(وعقدُ الصَّرْفِ ما وَقَعَ على جنسِ الأثمانِ يُعتبرُ فيه قَبْضُ عِوضَيه في المجلس، وما سواهُ) أي: وما سوى الصَّرف من العقودِ الواردةِ على الأموالِ الرِّبويّةِ **(مما فيه الرِّبا، يُعتبرُ فيه التَّعيينُ، ولا يُعتبرُ فيه التَّقابُضُ)** خلافاً للشافعيِّ[1].

(ولا يجوزُ بيعُ الحِنطةِ بالدَّقيقِ، ولا بالسَّويقِ) أو الدَّقيقِ بالسَّويقِ؛ لا متساوياً ولا مُتفاضلاً، لا بالكيلِ ولا بغيرِهِ؛ لعَدَمِ إمكانِ المُماثَلةِ بينَهما.

(ويجوزُ بيعُ اللَّحمِ بالحيوانِ) أي: إذا باعَهُ بلَحْمٍ من جِنسِهِ يجوزُ **(عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ، وقال محمدٌ: لا يجوزُ إلّا إذا كان اللَّحمُ الخالصُ أكثرَ مما هو المعقودُ عليه)** أي: من لَحْمِ ذلك الحيوانِ؛ ليكون الزائدُ في مُقابَلةِ السَّقَط، قالا: إنَّه بيعُ الموزونِ بما ليس بموزونٍ؛ إذ الحيوانُ لا يوزَنُ عادةً، فيجوزُ مُطلقاً.

(ويجوزُ بيعُ الرُّطَب بالتَّمرِ مِثْلاً بمثلٍ) عند أبي حنيفةَ، وعندَهما وعند الشافعيِّ: لا يجوزُ إذا نَقَصَ الرُّطَبُ بالجَفافِ[2] **(و)** كذا يجوزُ **(بيعُ العِنَبِ بالزَّبيبِ. ولا يجوزُ بيعُ الزَّيتونِ بالزَّيتِ)** أي: لا يجوزُ بيعُ ثمرةِ الزيتونِ بدُهْنِهِ **(والسِّمْسِمِ بالشَّيْرَجِ)** وهو الدُّهْنُ الأبيضُ **(حتى يكونَ الزَّيتُ والشَّيْرَجُ أكثرَ ممّا في الزَّيتونِ والسِّمْسِمِ، فيكونُ الدُّهنُ بمثلِهِ والزّيادةُ بالثَّجيرِ)** هو ثُفْلُ كلِّ شيءٍ يُعصَرُ، والعامّةُ تقولُهُ بالتاء، وفي الحديث: «لا تَثْجُروا»[3] أي: لا تَخلِطوا ثجيرَ التَّمرِ مع غيرِهِ في النَّبيذِ.

(ويجوزُ بيعُ اللُّحمان المختلِفةِ بعضِها ببعضٍ متفاضِلاً) قال في «الهداية»: ومرادُهُ: لحمُ البقَرِ، والإبل، والغَنَمِ؛ فأمّا البقرُ والجواميسُ فجِنسٌ، وكذا المَعْزُ مع الضَّأنِ، وكذا العِراب مع البَخاتيِّ[4].

---

(١) «أسنى المطالب في شرح روض الطالب» (٢: ٢٥).

(٢) «الأم» للشافعي (٣: ٥٦).

(٣) لم أعثر عليه.

(٤) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٣: ٦٥).

(وكذلك) أي: يجوزُ **(بيعُ ألبانِ البَقَرِ والغَنَمِ بعضِها ببعضٍ)** لاختلافِ الأصولِ، حتى لا يَكْمُلَ نصابُ أحدِهما بالآخرِ في الزَّكاةِ، فكذا أجزاؤُها إذا لم يَتَبَدَّلْ بالصَّنعةِ.

وعن الشافعيِّ: أنها جِنْسٌ واحدٌ؛ لاتِّحادِ المقصودِ[1].

(وخَلُّ الدَّقَلِ) هو أَرْدَأُ التَّمرِ **(بخَلِّ العِنَبِ)** لما مرَّ.

(ويجوزُ بيعُ الخُبزِ بالحِنطةِ والدَّقيقِ مُتفاضلاً) وإن كانَ أحدُهُما نسيئةً، به يُفتى.

(ولا رِبا بينَ المولى وعبدِهِ)؛ إذ العبدُ وما في يدِهِ لمولاهُ **(ولا بينَ المُسلمِ والحربيِّ في دارِ الحربِ)** لكونِ مالِهِ مُباحاً جائزاً أَخْذُهُ بأيِّ طريقٍ كان، هذا عندنا وعند محمدٍ، خلافاً لأبي يوسفَ والشافعيِّ اعتباراً بالمستأمَنِ منهم في دارنا[2]، والله أعلمُ.

* * *

(١) «الحاوي الكبير» (٥: ١٥٥).

(٢) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٥: ١٨٥).

باب السَّلَم

(السَّلَمُ جائزٌ في المَكيالاتِ، والمَوزوناتِ، والمعدوداتِ التي لا تتفاوَتُ) تفاوتاً فاحشاً، بل يتقارَبُ بعضها إلى بعضٍ **(كالجَوْزِ والبَيْضِ)** عدّاً وكيلاً **(وفي المَذْروعاتِ)** كالثيابِ والبُسُطِ.

(ولا يجوزُ السَّلَمُ في الحيوانِ) مُطلقاً، دابّةً كان أو رقيقاً؛ للتفاوتِ الفاحشِ، هذا عندنا، وعند الشافعيِّ: يجوزُ[1] **(ولا في أطرافِهِ)** كالرؤوسِ والأكارعِ؛ لأنَّ التفاوتَ بين رأسٍ ورأسٍ، وكُراعٍ وكُراعٍ مُعتبرٌ فيما بينَ الناسِ، يُماكِسونَ فيه. ولو أسلَمَ فيه وزناً؛ اختلفوا فيه.

(ولا في الجلودِ عدداً) أي: جُلودِ الإبلِ والبقَرِ والغَنَمِ، إلّا إذا بَيَّنَ الطولَ والعَرضَ والصِّفةَ.

وقال مالكٌ: يَصِحُّ السَّلَمُ في رؤوسِ الحيوانِ وجُلودِهِ عدداً؛ للتَّقارُبِ[2].

(ولا في الحَطَبِ حُزَماً) أو [أَوْقاراً][3]؛ لأنَّ هذا مجهولٌ لا يُعرفُ طولُهُ ولا عرضُهُ وغِلَظُهُ، فإن عُرفَ ذلكَ، فهو جائزٌ، كذا في «المبسوط»[4] **(ولا في الرَّطْبةِ جُرَزاً)** براء مهملةٍ، ثم زايٍ مُعجمةٍ.

---

(١) «أسنى المطالب في شرح روض الطالب» (٢: ١٣١).

(٢) «بداية المجتهد ونهاية المقتصد» (٣: ٢١٨).

(٣) في (ز): «أقاراً».

(٤) «المبسوط» للسرخسي (١٢: ١٣١).

(ولا يجوزُ السَّلَمُ حتى يكونَ المُسلَمُ فيه) أي: المبيعُ **(موجوداً من حينِ العقدِ إلى حينِ المَحَلِّ)** فلو كان مُنقطعاً عند العقدِ، موجوداً عند المَحَلِّ، أو على العكس، أو منقطعاً فيما بينَ ذلك، لا يجوزُ، وعند الشافعيِّ: يجوز إذا كان موجوداً وقتَ المَحَلِّ؛ لوجودِ القُدرةِ على التَّسليمِ حالَ وجودِهِ[1]، ولنا [قولُهُ][2] ﷺ: «لا تُسْلِفوا في الثِّمارِ حتى يبدوَ صلاحُها»[3].

(ولا يَصِحُّ السَّلَمُ إلّا مؤجَّلاً) خلافاً للشافعيِّ، فإنَّه يُجوِّزُ السَّلَمَ الحالَّ[4].

(ولا يصحُّ إلّا بأجَلٍ مَعلومٍ) وأقلُّهُ شهرٌ، وقيلَ: ثلاثة أيام.

وقيلَ: أكثرُ من نصفِ يومٍ، والأوَّلُ أصحُّ.

(ولا يصحُّ السَّلَمُ بمكيالِ رَجُلٍ بِعَيْنِهِ، ولا بذِراعِ رَجُلٍ بِعَيْنِهِ) أي: المجهولَين، بأن لم يُدرَ قدرُهما؛ لأنَّه يتأخَّرُ فيه التسليمُ، فربَّما يَضيعُ، فيؤدِّي إلى المُنازعةِ **(ولا في طعامِ قريةٍ بعينِها، أو ثمرةِ نخلةٍ بعينِها)** لشُبْهةِ اعتراءِ الآفةِ، فلا قُدرةَ على التسليمِ.

(ولا يَصِحُّ السَّلَمُ عند أبي حنيفةَ إلّا بسَبْعِ شرائطَ يذكُرُها في العقدِ: جِنسٍ مَعلومٍ) كبُرٍّ، وشعيرٍ.

(ونوعٍ معلومٍ) كسَقيَّةٍ[5]، وبَخْسيَّةٍ[6].

(وصِفةٍ معلومةٍ) كجيِّدٍ أو رَديءٍ.

---

(١) «أسنى المطالب في شرح روض الطالب» (٢: ١٢٨).

(٢) سقطت من (ز).

(٣) «سنن أبي داود» (٣: ٢٧٦)، و«سنن ابن ماجه» (٣: ٣٨٦).

(٤) «أسنى المطالب في شرح روض الطالب» (٢: ١٢٤).

(٥) أي: مسقية، وهي ما تسقى سيحاً.

(٦) وهي ما تسقى بماء المطر.

(ومِقدارٍ معلومٍ) نحو: كذا كيلاً، بكيلٍ معروفٍ[١] لا يَنْقَبِضُ ولا يَنْبَسِطُ، فالزِّنْبيلُ لا يُجعلُ كيلاً، وكذا وزناً.

(وأَجَلٍ مَعلومٍ) كما مَرَّ.

(ومَعرفةِ مِقدارِ رأسِ المالِ إذا كان مما يتعَلَّقُ العقدُ على قَدْرِه، كالمكيلِ، والموزونِ، والمعدودِ) لتَعَلُّقِ العقدِ فيها بالمقدارِ، فلا بُدَّ من بيانِ مقدارِهِ.

(وتسميةِ المكانِ الذي يوفّيهِ فيه، إذا كان له حَمْلٌ ومُؤنةٌ) وما لا حَمْلَ له يوفّيه حيثُ يشاءُ في الأصحِّ، هذا عندنا.

(وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ: لا يحتاجُ إلى تسميةِ رأسِ المالِ إذا كان) رأسُ المالِ (مُعَيَّناً) لحصولِ المقصودِ بالإشارةِ، فأشبَهَ الثمنَ والأجرةَ.

قلنا: ربما يوجد بعضُ رأسِ المالِ زُيوفاً، ولا يُسْتَبْدَلُ في المجلسِ، فلو لم يُعلَمْ قَدْرُهُ، لا يُدرى كم بقي، على أنَّه ربما لا يَقْدِرُ على تحصيلِ المُسْلَمِ فيه، فيحتاجُ إلى ردِّ رأسِ المالِ، بخلافِ ما إذا كان رأسُ المالِ ثوباً؛ لأنَّ الذَّرْعَ وصفٌ فيه لا يتعلَّقُ العقدُ على مقدارِهِ، فلا يجبُ بيانُ قَدْرِ رأسِ المالِ.

(ولا) يحتاجُ أيضاً عندَهما (إلى مكانِ التَّسليمِ، ويُسَلِّمُهُ في موضعِ العَقْدِ) ولكن إذا اشترطاهُ، صحَّ، وإن لم يشترطاهُ يتَعَيَّنُ مكانُ العقدِ للتسليمِ؛ لوجودِ العقدِ فيه.

قلنا: التَّسليمُ غيرُ واجبٍ في السَّلَمِ في الحالِ، بل إنما يتَحَقَّقُ عند حُلولِ الأجلِ، ولا يدري أنَّه في أي مكانٍ يكون.

وبعدَ الفراغِ من بيانِ شروطِ صحّةِ السَّلَمِ، ذَكَرَ شرطَ بقائِهِ، فقال:

(ولا يَصِحُّ السَّلَمُ) أي: لا يبقى صحيحاً بعد وقوعِهِ على الصِّحّةِ (حتى يَقْبِضَ

---

(١) في (ز) زيادة: «و».

رأسَ المالِ قبلَ أن يُفارِقَهُ) أي: قبلَ أن يُفارِقَ كلُّ واحدٍ مِن المُتعاقدَين عن الآخرِ بَدَناً لا مكاناً، فلو مَشى العاقِدانِ فَرسَخاً بعد العقدِ، ولم يقبِضِ المُسْلَمُ إليه رأسَ المالِ، لا يبطُلُ العقدُ؛ إذ لم يوجد مفارقةُ أحدهما الآخرَ قبلَ القبضِ، بل لو مَشيا فرسخاً، ثمَّ سَلَّمَ[1] قبلَ أن يُفارِقَهُ، صَحَّ التسليمُ؛ كذا في «المبسوط»[2].

(ولا يجوزُ التَّصرُّفُ في رأسِ المالِ، ولا في المُسْلَمِ فيه قبلَ قبضِهِ) أمّا الأوَّل، فلِما فيه من تفويتِ القَبْضِ المُستَحَقِّ بالعقدِ، وأمّا الثاني، فلأنَّ المُسْلَمَ فيه مبيعٌ، والتَّصرفُ في المبيعِ قبلَ القبضِ لا يجوزُ؛ لما مرَّ.

(ولا تجوزُ الشَّرِكةُ، ولا التَّوليةُ في المُسْلَمِ فيهِ قبلَ القَبْضِ)؛ لأنَّه تصرُّفٌ فيه، فلا يجوزُ قبلَ القَبْضِ.

(ويجوزُ السَّلَمُ في الثّيابِ إذا سَمّى طولاً وعرضاً ورُقْعةً[3])؛ لأنَّه أسلَمَ في معلومٍ مَقدورِ التَّسليمِ.

قالوا: وإن كان ثوبَ حريرٍ لا بُدَّ من بيانِ وزْنِهِ أيضاً؛ لأنَّه مقصودٌ فيه[4].

(ولا يجوزُ السَّلَمُ في الجواهرِ، ولا في الخَرَزِ) للتَّفاوتِ.

(ولا بأسَ في اللَّبِنِ والآجُرِّ، إذا سَمّى مِلْبَناً[5] معلوماً)؛ لأنَّه عدديٌّ متقاربٌ، لاسيما إذا سَمّى المِلْبَنَ.

(وكلُّ ما أمكنَ ضبطُ صِفَتِهِ، ومعرفةُ مِقدارِهِ، جازَ السَّلَمُ فيه)؛ لانتفاءِ المنازعةِ.

(وما لا تُضْبَطُ صِفَتُهُ، ولا يُعرفُ مِقدارُهُ، لا يجوزُ السَّلَمُ فيه)؛ لأنَّه دَيْنٌ،

---

(١) أي: سلم إليه رأس المال.

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٢: ١٢٨).

(٣) بالقاف، أي: غلظة وثخانة. «الجوهرة النيرة على مختصر القدوري» (١: ٢٢٠).

(٤) القائل صاحب «الهداية». ينظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٣: ٧٦).

(٥) الملبن: قالب اللَّبِن.

وبدون الوصفِ يبقى مجهولاً جهالةً تُفضي إلى المُنازَعةِ.

(ويجوزُ بيعُ الكلبِ، والفَهْدِ، والسِّباعِ) عُلِّمَتْ أو لا، هذا عندنا وعند محمدٍ، وقال أبو يوسفَ: لا يجوزُ بيعُ الكلبِ العقورِ(١).

وقال الشافعيُّ: لا يجوزُ بيعُ الكلبِ مُطلقاً؛ لأنَّه نَجِسُ العَينِ عنده(٢).

قلنا: يُنتَفَعُ به وبجِلْدِهِ، فيجوزُ.

(ولا يجوزُ بيعُ الخمرِ، والخِنزيرِ) هما في عقدِ الذِّمّيِّ كالخَلِّ والشاةِ في عقدِ المُسلمِ، كما سيُصَرَّحُ به في المتن.

(ولا يجوزُ بيعُ دودِ القَزِّ إلّا أن يكونَ مع القَزِّ) هذا مذهبُ أبي يوسفَ، فعنده يجوزُ إن ظَهَرَ القَزُّ، وعندنا باطلٌ، وعند محمدٍ يجوزُ مُطلقاً.

(ولا النَّحْلُ إلّا مع الكوّاراتِ) فيدخُلُ النَّحْلُ تبعاً.

(وأهلُ الذِّمّةِ في البياعاتِ كالمُسلمينَ) حتى إذا باعَ ذِمّيٌّ مَكيلاً أو مَوزوناً بمكيلٍ أو موزونٍ من جِنْسِهِ متساوياً، جازَ، ولا يجوزُ مُتفاضِلاً **(إلّا في الخمرِ والخِنزيرِ خاصّةً؛ فإنَّ عقدَهُم على الخمرِ كعقد المُسلمِ على العَصيرِ، وعقدَهم على الخِنزير كعقدِ المسلم على الشاةِ)**؛ لأنَّها أموالٌ في اعتقادِهم، ونحن أُمِرنا أن نترُكَهُم وما يعتَقِدونَ.

* * *

(١) الكلب العقور: الكلب المتوحش الجارح. «معجم لغة الفقهاء» (ص: ٣١٨).

(٢) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٥: ٥٠).

كتابُ الصَّرفِ

(الصَّرْفُ: هو البيعُ إذا كانَ كلُّ واحدٍ من عِوَضَيهِ من جِنسِ الأثمانِ، فإن باعَ فِضّةً بفِضّةٍ، أو ذهباً بذهبٍ، لم يَجُزْ إلّا مِثلاً بمِثلٍ) أي: إلّا مُساوياً؛ إذ الفضلُ رباً **(وإن اختلفا في الجودةِ والصّياغةِ)** وقد مرَّ مِن قَبلُ.

(ولا بُدَّ من قَبْضِ العِوضَين قبلَ الافتراقِ. وإذا باعَ الذهبَ بالفِضّةِ، جازَ التفاضُلُ، ووجبَ التقابُضُ) تحقيقُهُ: لو تجانَسا شُرِطَ التماثُلُ، وإن اختَلَفا جودةً وصياغةً، وإلّا شُرِطَ التقابضُ.

(فإن افترقا في الصَّرفِ قبلَ قبضِ العِوَضَينَ أو أحدِهما، بَطَلَ العقدُ) لعدمِ القبضِ، وهو الشَّرطُ.

(ولا يجوزُ التَّصرُّفُ في ثمنِ الصَّرفِ قبلَ قبضِهِ) فلو باعَ ديناراً بدراهمَ، واشترى بها قبل القبضِ ثوباً، فَسَدَ بيعُ الثوبِ.

(ويجوزُ بيعُ الذَّهبِ بالفِضّةِ مُجازَفةً. ومن باعَ سيفاً محلّىً بمِئةِ درهمٍ، وحِلْيَتُهُ خمسونَ درهماً، فدَفَعَ من ثمنِهِ خمسينَ، جازَ البيعُ، وكان المقبوضُ من حِصّةِ الفِضّةِ، وإن لم يُبَيِّن ذلك) وهو ظاهرٌ **(وكذلك)** أي: يكونُ المقبوضُ ـ وهو الخمسون ـ من حِصّةِ الفضّة **(إن قال: خُذْ هذه الخمسينَ من ثمنِها)** وذلك لأنَّ المعنى: **خُذْ هذا** على أنّه بعضُ ثمن مَجموعِهما، وليس معناه: **خُذْ هذا على أنّه ثمنُ مجموعِهما؛ لأنَّ ثمنَ المجموعِ هو المِئةُ، وحُمِلَ ذلك البعضُ على ثمنِ الفِضّةِ، تحرّياً للجوازِ.**

(فإن لم يتقابَضا حتى افترَقا، بَطَلَ العقدُ في الحِلْيةِ والسَّيفِ إن كان لا يَتَخَلَّصُ)

أي: الفضة من السَّيفِ (إلّا بضَرَرٍ، وإن كان يتخَلَّصُ بغيرِ ضَرَرٍ، جازَ البيعُ في السَّيفِ، وبَطَلَ في الحِلْيةِ)؛ لأنَّه أمكنَ إفرادُهُ بالبيعِ في هذه الصّورةِ.

(ومَن باعَ إناءَ فِضّةٍ[1]، ثم افترَقا، وقد قَبَضَ بعضَ ثمنِهِ، بَطَلَ العقدُ فيما لم يُقْبَضْ، وصَحَّ فيما قُبِضَ، وكان الإناءُ مُشترَكاً بينَهما)؛ لأنَّه صَرْفٌ كُلُّهُ، فصَحَّ فيما وُجِدَ شَرْطُهُ، وبَطَلَ فيما لم يوجَدْ، والفَسادُ طارِئٌ؛ لأنَّه يَصِحُّ، ثم يبطُلُ بالافتراقِ، فلا يَشيعُ.

(وإن استُحِقَّ بعضُ الإناءِ كان[2] المُشتري بالخيارِ؛ إن شاءَ أخَذَ الباقيَ بحِصَّتِهِ، وإن شاءَ ردَّهُ)؛ لأنَّ الشَّرِكةَ عيبٌ في الإناءِ.

(وإن باعَ قِطعةَ نُقْرةٍ[3] فاستُحِقَّ بعضُها، أَخَذَ ما بَقيَ بِحِصَّتِهِ، ولا خيارَ لهُ)؛ إذ لا يَضُرُّهُ التبعيضُ، فالشَّرِكةُ ليستْ بعَيْبٍ في قَطْعِ النُّقْرةِ.

(ومَن باعَ دِرْهَمينِ وديناراً بدينارَين ودِرهَمٍ، جازَ البيعُ، وجُعِلَ كلُّ واحدٍ من الجِنسَين بالجِنسِ الآخرِ) هذا عندنا، وعند زُفَرَ والشافعيِّ: لا يجوزُ[4].

(ومَن باعَ أحدَ عَشَرَ درهماً بعشرةِ دراهمَ ودينارٍ، جازَ البيعُ، وكانت العَشَرةُ بمِثلِها، والدينارُ بدرهمٍ) أي: يكون عشرةُ دراهمَ بعشرةِ دراهمَ، بقيَ درهمٌ في مقابلةِ دينارٍ، وهما جِنسانِ، فلا يُعتَبَرُ التَّساوي فيهما.

(ويجوزُ بيعُ دِرهَمينِ صحيحَينِ ودرهمٍ غَلّةٍ، بدرهمٍ صحيحٍ ودرهَمينِ غَلّةٍ) الغَلّةُ: ما يردُّهُ بيتُ المالِ ويأخُذُهُ التُّجارُ، ووجه الجوازِ تحقُّقُ المساواةِ في الوزنِ، وسقوطُ اعتبارِ الجودةِ.

---

(١) في (ز) زيادة: «بدراهم».

(٢) في (س): «وكان».

(٣) وهي القطعةُ المذابة من الذَّهبِ أو الفضّة.

(٤) «تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي» (٤: ٢٨٧).

(وإذا كان الغالبُ على الدَّراهمِ الفضّةَ، فهي في حُكْمِ الفِضّةِ، وإذا كان الغالبُ على الدَّنانيرِ الذَّهبَ، فهي في حُكمِ الذَّهبِ، ويُعتَبَرُ فيهما من تحريمِ التفاضُلِ ما يُعتَبَرُ في الجيادِ) فلا يجوزُ بيعُ الخالصةِ، ولا بيعُ بعضِهِ ببعضٍ إلّا متساوياً وزناً.

(وإن كان الغالبُ عليهما الغِشَّ، فليسا في حُكمِ الدَّراهِمِ والدَّنانيرِ) بل هما في حُكمِ عَرَضَين **(فإذا بيعَتْ بجنسِها متفاضِلاً، جازَ)** بشرطِ القَبْضِ في المَجلسِ **(وإذا اشترى بها)** أي: بالدَّراهمِ والدَّنانيرِ المَغشوشةِ **(سِلْعةً، ثم كَسَدَتْ)** أي: في جميعِ البلدان؛ إذ يصيرُ حينئذٍ هالِكاً، فلو كانت تروجُ في بعضِها، عليه ردُّ المِثْل، هكذا اختار الفقيه أبو الليثِ[1]، ثم هذا قولُ محمدٍ، وقالا: المرادُ من الكَسادِ: عدمُ الرَّواجِ في بلد العاقِدَين **(فتركَ الناسُ المعاملةَ بها، بَطَلَ البيعُ عندَ أبي حنيفةَ قبلَ القَبضِ، وقال أبو يوسفَ عليه قيمَتُها يومَ البيعِ، وقال محمدٌ: عليه قيمَتُها آخرَ ما تعامَلَ الناسُ بها)** أي: في آخرِ يومٍ كانت رائجةً، وقولُ أبي يوسفَ أيسرُ للمفتي والقاضي أيضاً؛ لأنَّ قيمتَهُ يومَ القَبْضِ معلومةٌ، ويومُ الانقطاعِ لا يُعرفُ إلّا بحَرَجٍ.

(ويجوزُ البيعُ بالفُلوسِ النّافِقةِ وإن لم يُعَيِّن) لكونها أثماناً بالاصطلاح **(وإن كانت كاسدةً، لم يَجُزِ البيعُ بها حتى يُعَيِّنَها)**؛ لأنَّها سِلَعٌ، فلا بُدَّ من تعيينِها.

(وإذا باعَ بالفُلوس النّافِقةِ، ثم كَسَدَتْ، بَطَلَ البيعُ عند أبي حنيفةَ) خلافاً لهما.

(ومن اشترى شيئاً بنصِفِ درهَمٍ فُلوسٌ، جازَ البيعُ، وعليه ما يُباعُ بنصفِ درهمٍ من الفُلوسِ) أي: على المشتري أن يُؤَدّي من الفُلوسِ ما يباعُ منها بنصفِ درهمٍ، فقوله: من الفُلوس بيانٌ لقولِهِ: ما يُباعُ.

(ومن أعطى الصَّيرَفيَّ درهماً، فقال: أعطِني بنصفِهِ فُلوساً، وبنصفِهِ نِصفاً إلّا

---

(١) هو الليث بن سعد بن عبد الرحمن السهمي بالولاء، أبو الحارث، إمام أهل مصر في عصره حديثاً وفقهاً، قال الشافعي: الليث أفقه من مالك، إلا أن أصحابه لم يقوموا به. له تصانيف. ينظر: «سير أعلام النبلاء» للذهبي (٨: ١٣٦).

حَبّةً) أي: وبِنْصِفِه ما ضُرِبَ من الفضّة على وزنِ نصفِ درهمٍ إلّا حَبّةً **(فَسَدَ البيعُ في الجميعِ عندَ أبي حنيفةَ)** لِلُزومِ الرِّبا **(وقالا: جازَ البيعُ في الفُلوسِ)**؛ لأنَّ بيعَ نصفِ درهمٍ بالفُلوسِ جائزٌ **(وبَطَلَ فيما بَقِيَ)** لأجل الرِّبا.

(ولو قال: أعطِني بِنصفِ درهمٍ فُلوساً ونصفاً إلّا حَبّةً، جازَ)؛ إذ في هذه الصورةِ أعطاهُ درهماً وذَكَرَ الثَّمَنَ، ولم يَقْسِمْهُ على أجزاءِ الدِّرهمِ **(وكانت الفُلوسُ والنِّصفُ إلّا حَبّةً بدرهمٍ)** فالنصفُ إلّا حَبّةً بمثلِهِ، وما بَقِيَ بالفُلوسِ.

* * *

كتاب الرَّهنِ

الرَّهنُ في اللغةِ: حَبْسُ الشيءِ بأيِّ سببٍ كان.

وفي الشَّرعِ: جَعْلُ الشيءِ محبوساً بحقٍّ يمكنُ استيفاؤُهُ من الرَّهنِ كالدُّيونِ.

(الرَّهنُ ينعَقِدُ بالإيجابِ والقَبولُ، ويَتِمُّ بالقَبْضِ، فإذا قَبَضَ المُرتَهِنُ الرَّهنَ مَحوزاً) أي: مَقْسوماً، وقد احْتُرِزَ به عن رَهْنِ المُشاعِ؛ فإنَّه لا يجوزُ عندنا **(مُفْرَغاً)** عن مِلك الرّاهنِ غيرَ مشغولٍ به، واحْتُرِزَ به عن رهنِ دارٍ فيها متاعُ الرّاهن، أو أرضٍ بدونِ النَّخْلِ، أو الشجرِ [بدون الثمر][1] **(مُتميِّزاً)** أي: لم يكن الرهنُ مُتصلاً بغيرِهِ اتصالَ خِلْقةٍ، كما لو رَهَنَ الثمرَ على النَّخيلِ دونَ النخيلِ؛ إذ المرهونُ مُتصلٌ بغيرِ المرهونِ خِلْقةً، فصارَ كالشائع، فيَجِبُ أن يُميَّزَ ويُفصَلَ عنه، فالمُفرَّغُ يتعلَّقُ بالمَحلِّ، والمُتميزُ بالحالِّ في المحلِّ، فيجبُ انفصالُهُ عن محلٍّ غيرِ مرهونٍ إذا كان اتصالُهُ به خِلْقةً، حتى لو كانَ اتصالُهُ به بالمجاورةِ لا يضُرُّهُ، كرهنِ المتاعِ الذي في بيتِ الرّاهنِ، بخلافِ المُفرّغ؛ إذ يجبُ فراغُهُ عمّا حلَّ فيه، وهو ليس بمرهونٍ، سواءٌ كان اتصالُهُ به خِلقةً كالشَّجَر بالأرضِ، أو مجاورةً كمَتاعِ الرّاهنِ في رهنِ دارِهِ **(تمَّ العقدُ فيه)** لوجودِ القبضِ بكمالِه **(وما لم يقبِضْهُ، فالرّاهنُ بالخيار؛ إن شاءَ سلَّمَهُ وإن شاءَ رجعَ عن الرَّهنِ)**؛ إذ اللُّزومُ بالقبضِ، ولم يوجَدْ.

(فإذا سلَّمَه إليه فقَبَضَهُ، دخَلَ في ضمانِهِ) وقال الشافعيُّ: لا يسقُطُ شيءٌ من الدَّينِ بهلاكِهِ؛ إذ هي أمانةٌ في يدِهِ[2]، ولنا قوله ﷺ للمُرتهنِ بعدما نَفَقَ فرسُ الرَّهنِ عنده: «ذَهَبَ حقُّكَ»[3].

---

(١) سقطت من (ز).

(٢) «الأم» للشافعي (٣: ١٧١).

(٣) «المراسيل» لأبي داود (ص: ١٧٢).

(ولا يَصِحُّ الرَّهنُ إلّا بدَيْنٍ مضمونٍ، وهو) أي: الرَّهنُ **(مضمونٌ بالأقلِّ من قيمَتِهِ)** أي: يومَ القَبْضِ **(ومن الدَّينِ)** أي: أيّهما كان أقلَّ، فهو مضمونٌ به، فـ (من) للبيان، وصورتُهُ قوله:

(فإذا هَلَكَ) الرَّهنُ **(في يدِ المُرتهنِ، وقيمَتُهُ)** الضميرُ يرجع إلى الرَّهنِ **(والدَّين سواءٌ، صارَ المُرتَهنُ مُستوفياً لدَيْنِهِ حُكماً)** أي: يسقطُ دينُهُ **(وإن كانت قيمةُ الرَّهنِ أكثرَ؛ فالفَضْلُ أمانةٌ، وإن كانت)** قيمةُ الرَهنِ **(أقلَّ؛ سَقَطَ من الدَّينِ بقَدْرِها)** أي: يكونُ مُستوفياً بقَدْرِ الماليّةِ، وهي القيمةُ **(ورَجَعَ المُرتَهِنُ بالفَضْلِ)** هذا عندنا، وعند زُفَرَ ومالكٍ: الرَّهنُ مضمونٌ بالقيمةِ، وأمّا عندَ الشافعيِّ: فلا ضَمانَ عنده أصلاً؛ لما مرَّ[1].

(ولا يجوزُ رَهْنُ المُشاعِ) عندنا، فيما يُقْسَمُ وفيما لا يُقْسَمُ، خلافاً للشافعيِّ[2] **(ولا رَهْنُ ثمرةٍ على رؤوسِ النَّخيلِ دونَ النَّخيلِ، ولا زَرْعٍ في الأرض دونَ الأرضِ، ولا يجوزُ رهنُ النَّخيلِ والأرضِ دونَهما)** أي: دونَ الثَّمرِ والزَّرعِ، وهذا كلُّهُ ظاهرٌ مما سبقَ.

(ولا يَصِحُّ الرَّهنُ بالأماناتِ؛ كالودائعِ، والعواريِّ، والمُضارباتِ، ومالِ الشَّرِكةِ)؛ إذ القبضُ في بابِ الرَّهن قبضٌ مضمونٌ، فلا بدَّ من ضمانٍ ثابتٍ ليقعَ القبضُ مَضموناً، ويتحقَّقَ استيفاءُ الدَّين منه، وليس في الأماناتِ ضمانٌ؛ فإنَّ حقَّ صاحبِ الأمانةِ مقصورٌ على العَينِ.

(ويَصِحُّ الرَّهنُ برأسِ مالِ السَّلَمِ، وثمنِ الصَّرْفِ، والمُسْلَمِ فيه) وقال زُفَرُ: لا يَصِحُّ؛ إذ لو صَحَّ لصارَ مُستوفياً به، وهو استبدالٌ [لعدمِ][3] المُجانَسةِ، والاستبدالُ بها لا يجوزُ.

---

(١) «إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك» (ص: ٩٢)، و«الأم» للشافعي (٣: ١٧١).

(٢) «الأم» للشافعي (٣: ١٩٤).

(٣) في (س): «العدم».

(فإن هَلَكَ) أي: الرَّهنُ بثمنِ الصَّرفِ، ورأسِ مالِ السَّلَم **(في مَجْلِسِ العقدِ، تمَّ الصَّرفُ والسَّلَمُ، وصارَ المُرتَهِنُ مُستوفياً)** أي: لدَيْنِه حُكماً؛ لتحقُّقِ القَبْضِ حُكماً، وإن افترقا قبلَ نَقْدٍ، وهَلَكَ؛ بَطَلا؛ لفواتِ القَبْضِ مُطلقاً.

(وإذا اتفقا على وضعِ الرَّهنِ على يدِ عَدْلٍ، جازَ) عندنا، خلافاً لمالكٍ[1]؛ لأنَّ يدَ العدلِ يدُ المالكِ.

قلنا: يدُهُ على الصورةِ كذلك في الحِفْظِ وفي المعنى ـ وهو الماليّةُ ـ يدُ المُرتهنِ؛ إذ يدُهُ يدُ ضمانٍ، والمضمونُ هو الماليةُ، فينزل العدلُ منهما منزلهما، تحقيقاً لفرضِهما.

(وليس للمُرتَهِنِ ولا للرّاهِنِ أخذُهُ من يدِهِ) أي: من يدِ ذلك العَدْلِ، فيَضْمَنُ العَدْلُ بدَفْعِهِ إلى أحدِهما **(فإن هَلَكَ في يدِهِ، هَلَكَ من ضمانِ المُرتهِنِ)**؛ إذ يدُهُ [يدُ][2] المُرتهنِ.

(ويجوزُ رَهْنُ الدَّراهمِ، والدَّنانيرِ، والمَكيلِ، والموزونِ) لتحقُّقِ الاستيفاءِ منه، فيكونُ مَحلًّا للرَّهنِ.

(فإن رُهِنَت بجِنسِها [فهَلَكَتْ][3]، هَلَكَتْ بمثلِها من الدَّينِ، وإن اختلفا في الجَودةِ)؛ إذ لا عبرةَ بالجَودةِ عند المُقابلةِ بالجِنسِ، هذا عندنا، فيصيرُ مُستوفياً باعتبارِ الوزنِ دونَ القيمةِ، وقالا: يضمن المُرتَهِنُ القيمةَ من خلافِ جِنسِهِ، ويكونُ رَهناً مكانَهُ.

(ومَن كانَ له دَينٌ على غيرِهِ، فأخذَ منه مثلَ دَينِهِ، فأنفَقَهُ، ثم عَلِمَ أنَّه كان زُيوفاً، فلا شيءَ له عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ)؛ لأنَّ حَقَّهُ قد وصَلَ إليه **(وقال أبو يوسفَ: يَرُدُّ مثل الزُّيوفِ، ويرجِعُ بالجيادِ)**.

واعلم أنه أوردَ هذه المسألةَ في هذا الكتاب، وليس هذا مكانَها.

---

(١) الصحيح: أنه يجوز أيضاً. ينظر: «التاج والإكليل لمختصر خليل» (٦: ٥٤٢).

(٢) سقطت من (ز). (٣) سقطت من (س).

(ومَن رَهَنَ عبدَين بألفِ درهمٍ، فقضى حِصّةَ أحدِهما، لم يكن له أن يقبِضَهُ حتى يؤدّيَ باقي الدَّين)؛ إذ الرَّهنُ محبوسٌ بكلِّ الدَّين، فيكونُ محبوساً بكلِّ جُزءٍ من أجزائِهِ، مبالغةً في حَمْلِهِ على قضاءِ الدَّينِ.

(وإذا وَكَّلَ الرّاهنُ المُرتَهنَ، أو العَدْلَ، أو غيرَهما ببيعِ الرَّهنِ عندَ حُلولِ الدَّينِ) أي: إذا حَلَّ أجَلُهُ **(فالوَكالةُ جائزةٌ)**؛ لأنَّ الرَّهنَ شُرِعَ وثيقةً لجانبِ الاستيفاءِ، وبالتوكيلِ يصيرُ جانبُ الاستيفاءِ أوثَقَ.

(فإن شُرِطَتِ) الوكالةُ **(في عَقْدِ الرَّهنِ، فليسَ للرّاهنِ عَزْلُهُ عنها، فإن عَزَلَهُ، لم يَنْعَزِلْ)**؛ لأنَّها لما شُرِطَتْ في صُلْبِ عَقْدِ الرَّهنِ صارت وصفاً من أوصافِهِ، وحقّاً من حقوقِهِ.

(وإن ماتَ الرّاهنُ لم يَنْعَزِلْ) وكذا لا يَنْعَزِلُ بموتِ المُرتَهِنِ، بل بموتِ الوكيلِ أيّاً كان.

(وللمُرتَهِنِ أن يُطالبَ الرّاهنَ بدَيْنِهِ، ويحبِسَهُ به) أي: يحبسَ الرّاهنَ بالدَّينِ **(وإن كان الرَّهنُ في يدِهِ)**؛ إذ لا [يسقُطُ][1] به طَلَبُ الدَّينِ؛ لأنَّه لزيادةِ الصّيانةِ **(فليسَ)** يَجِبُ **(عليه)** أي: على المُرتهِنِ **(أن يُمَكِّنَهُ)** ضميرُ المفعولِ يرجِعُ إلى الرّاهنِ **(من بَيْعِهِ)** أي: الرَّهْنِ **(حتى يَقْضيَهُ الدَّينَ من ثَمَنِهِ)**؛ لأنَّ حُكمَهُ الحَبْسُ الدّائمُ إلى [أن يقضيَ الدَّيْنَ **(فإذا قضاهُ الدَّينَ، قيل له: سَلِّمِ الرَّهنَ إليه)** أي: يجبُ أولاً تسليمُ كلِّ دَيْنِهِ؛ ليتَعَيَّنَ حقُّ المُرتَهِنِ، كما في المَبيعِ ثم رَهْنِهِ.

(وإذا باعَ الرّاهنُ الرَّهْنَ بغيرِ إذنِ المُرتَهِنِ، فالبيعُ موقوفٌ)؛ إذ المُرتَهِنُ أحَقُّ بماليَّتِهِ من الرّاهنِ ـ على ما مرَّ ـ فلا يَقْدِرُ الرّاهنُ على التسليمِ بالبيعِ **(فإن أجازَهُ المُرتَهِنُ، جازَ)** البيعُ **(وإن قَضاهُ الرّاهِنُ دَيْنَهُ، جازَ)** البيعُ؛ إذ لم يَبْقَ حَقٌّ بعد ذلك.

---

(١) في (ز): «يسقطه».

(وإن أعتقَ الرّاهِنُ عبدَ الرَّهْنِ، نَفَذَ حُكْمُهُ وعِتْقُهُ)؛ لأنه إعتاقُ مِلْكِ نفسِهِ **(فإن كانَ الدَّينُ حالًا)** غيرَ مؤجَّلٍ **(طولِبَ بأداءِ الدَّينِ)** أي: يأخذُ المُرتَهِنُ من الرّاهِنِ دينَهُ **(وإن كان الدَّينُ مؤجَّلاً، أُخِذَ منه قيمةُ العبدِ، فجُعِلَتْ رَهْناً مَكانَهُ حتى يَحِلَّ الدَّينُ)** أي: إلى مَحَلِّ أجَلِهِ، وهذا فيما إذا كان الرّاهِنُ موسراً **(وإن كان الرّاهِنُ مُعْسِراً، استَسعى**[1] **العبدُ في قيمَتِهِ)** للوفاءِ **(فقضى به الدَّينَ، ورَجَعَ العبدُ على المَولى. وكذلك إن استَهلَكَ الرّاهِنُ الرَّهنَ؛ ضَمِنَهُ)** أي: إن كان الدَّينُ حالًا أُخِذَ منه الدَّينُ، وإلّا أُخِذَ قيمَتُهُ، فيُجْعَلَ رَهناً بَدَلَهُ إلى زمانِ حُلولِ الأجلِ **(وإن استَهْلَكَهُ أجنَبيٌّ، فالمُرتَهِنُ هو الخصمُ في تَضْمينِهِ، ويأخُذُ منه القيمةَ، فتكون رهناً في يدِهِ)** بدَلَهُ.

(وجِنايةُ الرّاهِنِ على الرَّهنِ مَضمونةٌ)؛ لأنه تفويتُ حقٍّ لازمٍ مُحتَرَمٍ **(وجِنايةُ المُرتَهِنِ عليه تُسْقِطُ من الدَّينِ بِقَدَرِها)** قال في «الهداية»: ومعناه: أن يكون الضمانُ على صِفةِ الدَّينِ[2]، وذلك بأن كان الدَّينُ دراهمَ أو دنانيرَ، أمّا إذا كان الدَّينُ مَكيلاً، فلا تُسْقِطُ.

(وجِنايةُ الرَّهنِ على الرّاهنِ وعلى المُرتَهِنِ وعلى مالِهِما هَدْرٌ) عندنا، وعندَهما جِنايَتُهُ على المُرتَهِنِ مُعتبرةٌ.

(وأُجرةُ البيتِ الذي يُحفظُ فيه الرَّهنُ على المُرتَهِنِ) وكذلك أجرةُ الحافِظِ **(وأُجرةُ الرّاعي على الرّاهن، ونَفَقةُ الرَّهنِ على الرّاهنِ، ونَماؤُهُ للرّاهِنِ، فيكونُ)** النَّماءُ **(رَهناً مع الأصلِ)** على معنى أنَّه يُحبَسُ كما يُحبَسُ الرَّهنُ **(فإن هَلَكَ، هَلَكَ بغيرِ شيءٍ)**؛ لأنَّه تَبَعٌ كولدِ المَبيعةِ قبلَ القَبْضِ **(وإن هَلَكَ الأصلُ وبقيَ النَّماءُ، افْتَكَّهُ الرّاهِنُ)** فكَّ الرَّهنَ وافْتكَّه بمعنىً، أي: خلَّصَهُ، وفَكاكُ الرَّهنِ: ما يُفتَكُّ به،

---

(١) أي: يُطلب منه السّعاية في قيمة إعتاقه.

(٢) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٤: ٤٣٤-٤٣٥).

وفِكاكُ الرَّهن بالكسر أيضاً لغةٌ حكاها الكِسائي[١]. (بحِصَّتِهِ؛ يُقسَمُ الدَّينُ على قيمةِ الرَّهنِ يومَ القَبضِ، وقيمةِ النَّماءِ يومَ الفَكاكِ، فما أصابَ الأصلَ، يُسقَطُ من الدَّينِ بقَدَرِها، وما أصابَ النَّماءَ افْتَكَّهُ الرّاهنُ به).

قال صدرُ الشَّريعةِ في صورةِ المسألةِ: كما إذا كان الدَّينُ عشرةً، وقيمةُ الأصلِ يومَ القَبضِ عشرةً، وقيمةُ النَّماءِ يومَ الفَكِّ خمسةً، فثلثا العشرةِ حِصّةُ الأصلِ، فيسقُطُ، وثلثُ العَشرةِ حِصّةُ النَّماءِ، فيُفَكُّ به.

(ويجوزُ الزيادةُ في الرَّهنِ) بأن رَهَنَ ثوباً بعشرةٍ قيمتُهُ عشرةٌ، ثم زادَ الرّاهنُ ثوباً آخرَ، فيكون مرهوناً مع الأولِ بعشرةٍ.

(ولا يجوزُ) أي: الزّيادةُ (في الدَّينِ عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ رحمَهُما اللهُ، ولا يصيرُ الرَّهنُ رَهناً بهما) عندَهما، خلافاً لمالكٍ رحِمَهُ اللهُ[٢]، وصورتُهُ: رَهَنَ عبداً بألفٍ، ثم حَدَثَ للمُرتَهِنِ دَينٌ آخرُ بالشراءِ أو بالاستقراض، فيَجْعَلان الرَّهنَ بالدَّينِ القديمِ رهناً به، وبالدَّينِ الحادثِ؛ فإنَّه لا يَصيرُ الرَّهنُ الأولُ رهناً بالدَّينِ][٣] الحادثِ عندَهما، بل يكونُ كلُّ الرَّهنِ بمقابلةِ الدَّين السابقِ.

وأمّا زُفَرُ والشافعيُّ فلا يُجَوِّزانِ الزّيادةَ فيهِما[٤].

(وإذا رَهَنَ عيناً واحدةً عندَ رَجُلينِ بدَينِ كلِّ واحدٍ منهما، جازَ، وجميعُها رَهْنٌ

---

(١) علي بن حمزة بن عبد الله الأسدي بالولاء، الكوفي، أبو الحسن الكِسائي، إمام في اللغة والنحو والقراءة، من أهل الكوفة، ولد في إحدى قُراها، وتعلَّم بها، وقرأ النحو بعد الكبر، وتوفي بالريّ عن سبعين عاماً، من تصانيفة: «معاني القرآن»، و«المصادر»، و«الحروف»، و«القراءات»، و«النوادر»، و«مختصر في النحو»، و«المتشابه في القرآن»، و«ما يلحن فيه العوامّ». ينظر: «طبقات النحويين» (ص: ١٣٨)، و«إنباه الرواة» (٢: ٢٥٦).

(٢) «النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات» (١٠: ٥٤).

(٣) سقطت من (ز).

(٤) «الأم» للشافعي (٣: ١٥٨).

عندَ كلِّ واحدٍ منهما)؛ لأنَّ نصفَهُ رهنٌ عندَ هذا، ونصفَه عندَ ذاكَ (والمضمونُ) عندَ الهلاكِ (على كلِّ واحدٍ منهما حِصَّةُ دَيْنِهِ منها) أي: يصيرُ كلُّ واحدٍ منهما مُستوفياً حِصَّتَهُ، والاستيفاءُ مما يتجزَّأُ.

(فإن قضى أحدُهما دينَهَ، كانت كلُّها رَهناً في يدِ الآخر حتى يستوفي دينَهُ)؛ لأنَّ جميعَ العينِ رَهنٌ في يدِ كلِّ واحدٍ منهما من غيرِ تفرُّقٍ.

(ومَن باعَ عبداً على أن يَرْهَنَهُ المشتري بالثمنِ شيئاً بعينِهِ، فامتنعَ المُشتري من تسليمِ الرَّهنِ، لم يُجبر عليه) خلافاً لزُفَرَ **(وكان البائعُ بالخيارِ، إن شاءَ رضي بتركِ الرَّهنِ، وإن شاءَ فسخَ البيعَ، إلّا أن يدفَعَ المشتري الثمنَ حالًّا)** لحصول المقصودِ **(أو يدفعَ قيمةَ الرَّهنِ رهناً مكانَهُ)** قالوا: المرادُ بالقيمةِ: الدَّراهمَ والدَّنانيرَ؛ لأنَّ قيمةَ الشيءِ ما يقوم مقامَهُ، فكأنَّها هو، أمّا إذا أرادَ أن يرهنَ مكانَهُ عيناً آخرَ، فحينئذٍ يحتاجُ إلى رضاءِ المُرتهنِ.

(وللمُرتهنِ أن يحفَظَ الرَّهنَ بنفسِهِ، وزوجتِهِ، وولدِهِ) الذي هو في عيالِهِ **(وخادِمِهِ الذي هو في عيالِهِ)** والحاصلُ: أنَّ العِبرةَ في هذا الباب للمُساكَنةِ، فلا اعتدادَ بالنَّفقةِ، ألا يرى أنَّ المرأةَ إذا أودِعتْ وديعةً، فدفعت الوديعةَ إلى زوجها، لا تَضْمَنُ، وإن لم يكن الزوجُ في نفقتِها؛ لأنَّهما يسكُنان معاً.

(وإن حفِظَهُ بغيرِ مَن في عيالِهِ، أو أودعَهُ، ضَمِنَ) وهل يضمَنُ الثاني؟ فهو على الخلافِ؛ فعندَه: لا يضمَنُ، وعندَهما: يضمَنُ.

(وإذا تعدّى المُرتَهنُ في الرَّهنِ، ضَمِنَه ضمانَ الغَصْبِ بجميعِ قيمَتِهِ) فإذا جَعَلَ خاتَمَ الرَّهْنِ في خِنْصِرِه، صارَ مُتعدّياً، فيضمَنُ، بخلافِ ما إذا جعله في إصْبَعٍ آخرَ، حيثُ يكونُ رهناً بما فيه؛ إذ لا يُلْبَسُ كذلك عادةً، فكان من بابِ الحِفْظِ.

(وإذا أعارَ المُرتَهنُ الرَّهنَ للرّاهنِ) ليخدُمَهُ، أو ليعملَ له عملاً **(فقَبَضَهُ)** الرّاهنُ **(خَرَجَ من ضمانِ المُرتَهِنِ)**؛ إذ بقاءُ الضَّمانِ إنما يكونُ باعتبارِ بقاءِ يدِ

المُرتهنِ، وذا إنما يتَحقَّقُ أن لو كانَ يدُ الرّاهِنِ يدَ المُرتهنِ، وهو غيرُ ممكنٍ (فإن هَلَكَ) بعد ذلك (في يدِ الرّاهنِ، هَلَكَ بغيرِ شيءٍ) لفواتِ القبضِ المَضمونِ.

(وللمُرتَهِنِ أن يستَرْجِعَهُ إلى يدِهِ) لبقاءِ عقدِ الرَّهنِ إلّا في حُكمِ الضَّمانِ في الحالِّ، ألا يرى أنّه لو هَلَكَ الرّاهنُ قبلَ أن يردَّهُ على المُرتهنِ، كان المُرتهنُ أحقَّ به من سائرِ الغُرماءِ؛ لأنَّ يدَ العاريةِ ليست بلازمةٍ، والضمانُ ليسَ من لوازِمِ الرَّهنِ على كلِّ حالٍ؛ فإنَّ حُكْمَ الرَّهنِ ثابتٌ في ولدِ الرَّهنِ، وإن لم يكُن مضموناً بالهلاكِ، وإذا بَقِيَ عقدُ الرَّهنِ (فإذا أخذَهُ) المُرتَهِنُ (عادَ الضَّمانُ)؛ لأنَّه عادَ القبضُ في عقدِ الرَّهنِ، فيعودُ بصفتِهِ، وهو الضمانُ.

(وإذا ماتَ الرّاهنُ، باعَ وصيُّهُ الرَّهنَ) أي: بإذنِ المُرتَهِنِ (وقضى دَيْنَهُ) كما كان له ذلك قبلَ موتِهِ (وإن لم يكن له وَصيٌّ، نَصَبَ القاضي له وصيّاً، وأَمَرَهُ ببيعِهِ)؛ إذ القاضي نُصِبَ أميناً ناظراً لحقوقِ المُسلمينَ إذا عَجَزوا عن النظرِ لأنفُسِهم.

* * *

كتابُ الحَجرِ

(الأسبابُ الموجِبةِ للحَجْرِ ثلاثةٌ: الصِّغَرُ، والرِّقُّ، والجُنونُ. ولا يجوزُ) أي: لا ينفُذُ [(تصرُّفُ الصَّغيرِ)][1] الذي يَعْقِلُ البيعَ والشراءَ (إلّا بإذنِ وليِّهِ) إن أجازَ نَفَذَ، وإلّا لا، وأمّا الصغيرُ الذي لا يَعْقِلُهُما، فلا يجوزُ تصرُّفُه قطعاً وإن أذِنَ له الوَليُّ.

(ولا) يجوزُ أيضاً (تَصَرُّفُ العبدِ إلّا بإذنِ سيِّدِهِ، ولا يجوزُ) أيضاً (تصرُّفُ المجنونِ المَغلوبِ) الذي لا يُفيقُ أصلاً (بحالٍ) أي: في جميعِ الأحوالِ.

(ومَن باعَ مِن هؤلاءِ) المذكورين (شيئاً أو اشتراهُ وهو يعقِلُ البيعَ ويقصِدُهُ) أي: بلا هَزْلٍ (فالوليُّ بالخيارِ؛ إن شاءَ أجازَهُ إذا كان فيه مَصلحةٌ، وإن شاءَ فَسَخَهُ. وهذه الثلاثةُ) المذكورةُ في أوَّلِ الكتابِ (إنما توجبُ الحَجْرَ في الأقوالِ دونَ الأفعالِ)؛ إذ لا يتحقَّقُ الحَجْرُ في أفعالِ الجوارحِ (فالصَّبيُّ والمجنونُ لا تَصِحُّ عقودُهما، ولا إقرارُهما، ولا يقعُ طلاقُهما، ولا عِتاقُهما) أي: إعتاقُهما، بإطلاقِ اسمِ المُسبَّب على السَّببِ (فإن أتلفا شيئاً، لَزِمَهُما ضَمانُهُ) كيلا يضيعَ الحقُّ، على أنَّ كونَ الإتلافِ موجِباً لا يتوقَّفُ على القصدِ.

(وأمّا العبدُ، فإقرارُهُ نافذٌ في حقِّ نفسِهِ) لقيامِ أهليَّتِهِ (غيرُ نافذٍ في حقِّ مولاهُ) وإلّا يلزَمُ تعلُّقُ الدَّينِ برَقَبتِهِ أو كَسْبِهِ، وكلُّ ذلك [إتلافُ][2] مالِهِ، فروعِيَ جانِبُ المَولى (فإن أقرَّ بمالٍ، لَزِمَهُ بعدَ الحريّةِ، ولم يلْزَمْهُ في الحالِ) لوجودِ المانعِ (وإن أقرَّ بحَدٍّ أو قِصاصٍ، لَزِمَهُ في الحالِ)؛ لأنَّ الحدودَ والقِصاصَ من

---

(١) في (ز): «(تصرفه) أي: الصغير».

(٢) في (ز): «تلاف».

خواصِّ الآدميّةِ، وهو ليس بمملوكٍ من حيث إنّه آدميٌّ، وإن كان مملوكاً من حيث إنَّه مالٌ، فينفُذُ إقرارُهُ فيهما؛ لكونه إقراراً بما هو حَقُّهُ، وبُطلانُ حقِّ المَولى [ضِمْنِيٌّ][١].

(وينفُذُ طلاقُهُ) لقوله ﷺ: «كلُّ طلاقٍ واقعٌ إلّا طلاقَ الصَّبيِّ والمَعتوهِ»[٢].

(وقال أبو حنيفةَ: لا يُحجَرُ على السَّفيهِ إذا كان عاقلاً، بالغاً، حُرّاً، وتصرُّفُهُ في مالِهِ جائزٌ، وإن كان مُبذِّراً، [مُفسداً][٣]، مُتلِفاً يُتلِفُ مالَهُ فيما لا غَرَضَ له فيه ولا مصلَحةَ) فيُحرِقُ مالَهُ، أو يُلقيهِ في البحرِ، وما أشبَهَ ذلك، وتحقيقُ المقامِ أنّه [حُرٌّ][٤] مُخاطبٌ؛ إذ الخِطابُ بالأهليّةِ، وهي بالتَّمييزِ، والسَّفَهُ لا يوجبُ نُقصاناً فيه، بل عدمُ عَمَلٍ به، مكابرةً وتركاً للواجبِ، ولهذا يُخاطَبُ بحقوقِ الشارعِ، ويُحبَسُ في ديونِ العِبادِ، وغيرِ ذلك.

(إلّا أنَّه قال: إذا بَلَغَ الغلامُ غيرَ رَشيدٍ، لم يُسَلَّمْ إليهِ مالُهُ حتى يبلُغَ خمساً وعشرينَ سنةً)؛ لأنَّ مُدّةَ بلوغِ الذَّكَرِ [عندَه][٥] بالسِّنِّ ثماني عشرةَ سنةً، فإذا زادَتْ عليها سبعُ سنينَ ـ وهي مُدّةٌ مُعتبرةٌ في تغيُّرِ أحوالِ الإنسانِ؛ لقولِهِ ﷺ: «مُروهُم بالصَّلاةِ لسَبْعٍ»[٦] ـ دُفِعَ إليه مالُهُ، أونِسَ منه رُشْدٌ أو لم يؤنَس.

وعند أصحابِهِ: لا يُدفَعُ إليه [أبداً][٧] إلّا بإيناسِ الرُّشد.

(فإن تَصرَّفَ فيه قبلَ ذلك، نَفَذَ تصرُّفُهُ، وإذا بَلَغَ خمساً وعشرينَ سنةً، سُلِّمَ إليه مالُهُ وإن لم يُؤنَس منه الرُّشْدُ) وحاصِلُهُ: أن أبا حنيفةَ أقامَ السَّبَبَ الظاهرَ للرُّشدِ ـ وهو أن يبلُغَ سِنَّ الجُدودةِ؛ فإنّه لا ينفكُّ عن الرُّشدِ إلّا نادراً ـ مُقامَ الرّشدِ

---

(١) في (س): «يضمن».

(٢) «سنن الترمذي» ت بشار (٢: ٤٨٧).

(٣) في (ز): «مسرفاً».

(٤) في (س): «مصر».

(٥) في (س): «عند».

(٦) «المعجم الأوسط» (٤: ٢٥٦).

(٧) سقطت من (س).

على ما هو المُتعارفُ في الشَّرْعِ من تعلُّقِ الأحكامِ بالغالبِ، فقال: يُدفَعُ إليه المالُ بعدَ خمسٍ وعشرينَ سنةً، أونس منه الرُّشدَ أو لم يُؤنَس.

(وقالا: يُحجَرُ على السَّفيهِ، ويُمنَعُ من التَّصرُّفِ في مالِهِ، فإن باعَ لم يَنْفُذْ بَيْعُهُ) عند محمدٍ (وإن كان فيه مصلحةٌ أجازَهُ الحاكمُ.

وإن أعْتَقَ عبداً) أي: بعدَ الحَجْرِ (نَفَذَ عِتْقُهُ) أي: إعتاقُهُ عندهما، خلافاً للشافعيِّ[1] (وكان على العبدِ أن يسعى في قيمَتِهِ) وهذا قولُ محمدٍ، وهو قول أبي يوسفَ الأولَ، وفي روايةٍ أخرى عن محمدٍ: لا يجبُ السِّعايةُ، وهو قول أبي يوسف الآخرَ.

(وإن تزوَّجَ امرأةً، جازَ نِكاحُهُ، فإن سمّى لها مهراً، جازَ منه مِقدارُ مَهرِ مثلِها، وبَطَلَ الفَضْلُ) أي: لا تُعتبرُ الزِّيادةُ أصلاً؛ إذ لا نظيرَ له فيه.

(وقالا فيمن بلغَ غيرَ رَشيدٍ: لا يُدفعُ إليه مالُهُ أبداً، حتى يؤنَسَ منه الرُّشدُ، ولا يجوز تصرُّفُهُ فيه) وقد تمسكا في ذلك [بظاهرِ][2] الآيةِ الكريمةِ[3].

(وتُخرَجُ الزَّكاةُ من مالِ السَّفيهِ)؛ لأنَّه واجبٌ عليه (ويُنفَقُ على أولاده الصِّغارِ وزوجَتِهِ)؛ لأنَّ إحياءَ هؤلاءِ من حَوائجِهِ (ومَن تجبُ عليهِ نفَقَتُهُ من ذوي أرحامِهِ) لأجلِ الوجوبِ عليه، وتلخيصُهُ: السَّفَهُ لا يُبطِلُ حقوقَ الناسِ.

(فإن أرادَ حَجّةَ الإسلامِ، لم يُمنَع منها) لما مرَّ (ولا يُسَلِّمُ القاضي النَّفَقةَ إليه، ويُسلِّمُها إلى ثقةٍ من الحجّاجِ ينفِقُها عليه في طريقِ الحجِّ) وذلك كيلا يُتْلِفَها في غيرِ ما ذُكر.

---

(١) «الأم» للشافعي (٣: ٢٢٤).

(٢) في (س): «لظاهر».

(٣) وهو قوله تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ﴾ [النساء: ٦].

(فإن مَرِضَ وأوصى بوصايا في القُرَبِ وأبوابِ الخيرِ، جازَ ذلك من ثُلُثِ مالِهِ)؛ إذ هي حالةَ انقطاعِهِ [عن][1] أموالِهِ[2]، فنظرُهُ فيه[3].

(وبلوغُ الغلامِ بالاحتلامِ، والإحبالِ، والإنزالِ إذا وَطِئَ، فإن لم يوجد ذلك، فحتى يَتِمَّ له ثماني عشرةَ سَنةً عند أبي حنيفةَ.

وبلوغُ الجاريةِ بالحيضِ، والاحتلامِ، والحَبَلِ، فإن لم يوجد ذلك، فحتى يَتِمَّ لها سبعَ عشرةَ سنةً.

وقالا: إذا تَمَّ للغلامِ والجاريةِ خمسَ عشرةَ سَنةً، فقد بَلَغا) وهذا روايةٌ عن أبي حنيفةَ، وعليه الفتوى.

قال في «الكشاف»: وعامّةُ العلماءِ على خمسَ عشرةَ سنةً فيهما.

وعن عليٍّ رضي الله عنه أنّه كان يَعتَبِرُ القامة، ويقدِّرُهُ بخمسةِ أشبارٍ، وبه أخذَ الفَرَزْدَقُ في قوله[4]:

ما زالَ مُذْ عَقَدَت يَداه إزارَهُ فَسما وأدرَكَ خمسةَ أشبارِ[5]

واعتبَرَ غيرُه الإنبات، وعن عثمانَ رضي الله عنه أنه سُئِلَ عن غلامٍ، فقال: هل اخضَرَّ إزارُهُ[6].

وأدنى مُدّةِ البُلوغِ له: اثنتا عشرةَ سَنةً، ولها: تسعُ سنينَ.

---

(١) في (ز): «من».

(٢) لأنَّ وجوبَها بعد وقوعِ الاستغناء من المال في أَمر دنياهُ، وحينَئِذٍ لا نظر له في المانعِ، وإنما النظرُ لهُ في اكتسابِ الثَّناءِ الحسَنِ بعدَ موته.

(٣) أي: في الثلث.

(٤) ينظر: «لسان العرب» (٢: ١٢٦٢).

(٥) كذا جاء في النسخ، وفي «ديوان الفرزدق»:

ما زالَ مُذْ عَقَدَت يَداه إزارَهُ فَدَنا فأدرَكَ خمسةَ الأشبارِ

(٦) «تفسير الزمخشري = الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل» (٣: ٢٥٤-٢٥٥).

(**وإذا راهقَ**) أي: دنا من الحُلُم (**الغلامُ والجاريةُ؛ وأشكَلَ أمرُهُما في البلوغِ، فقالا: قد بلغنا، فالقولُ قولُهما، وأحكامُهما أحكامُ البالغينَ**) قال في «الهداية»: لأنَّه معنىً لا يُعرفُ إلّا من جِهتِهما ظاهراً، فإذا أخبرا به، ولم يُكَذِّبْهُمَا الظاهِرُ[1]، قُبِلَ قولُهما فيه، كما يُقبلُ قولُ المرأةِ في الحَيض[2].

(**وقال أبو حنيفةَ: لا أحْجُرُ**) أحداً[3] (**في الدَّينِ، وإذا أوجَبَتِ الدُّيون على رجلٍ، وطلبَ غُرماؤُهُ حَبْسَهُ والحَجْرَ عليه**) بالمنع من التَّصرُّفِ (**لم أحْجُرْ عليه، وإن كان لهُ مالٌ لم يتصرَّفْ فيه الحاكمُ**)؛ لأنَّه نوعُ حَجْرٍ (**ولكن يَحْبِسُهُ أبداً حتى يبيعَهُ في دينِهِ، فإن كان له دراهمُ ودينُهُ**) أيضاً (**دراهمُ، قضاها القاضي بغيرِ أمرِهِ**) أي: لا يتوقفُ ذلك على إذنِهِ (**وإن كان دينُهُ دراهمَ، وله دنانيرُ**) أو عكسُ هذا (**باعَها القاضي في دينِهِ**) استحساناً، وكان القياسُ ألا يبيعَها ـ كما في العُروض ـ لأنَّهما مُختلفان، وجه الاستحسان: أنَّهما مُتحدان في الثَّمنيةِ والماليةِ، ولذا يُضَمُّ أحدهما إلى الآخرِ في حُكم الزَّكاةِ، ولو كان مالُهُ من جنسِ الدَّينِ صورةً، كان للقاضي أن يقضي به دينَهُ، فكذا إذا كان مالُهُ من جنس الدَّينِ معنىً، هذا عندنا.

(**وقالا: إذا طلبَ غُرماءُ المُفلِسِ الحَجْرَ عليه، حَجَرَ القاضي عليه، ومَنَعَهُ من البيعِ والتَّصرُّفِ والإقرارِ حتى لا يَضُرَّ بالغُرماءِ، وباعَ مالَهُ إن امتنعَ المُفلسُ من بَيعِهِ، وقَسَمَهُ بينَ غُرمائهِ بالحِصَصِ**) قالا: حَجْرُ المَديونِ لامتناعِهِ عن صَرْفِ المالِ إلى الدَّين يكون بأن يبيعَ القاضي أموالَهُ عروضاً كانت أو عقاراً؛ لما روي أنَّ معاذاً رضي الله عنه رَكِبَتْهُ الدُّيونُ، فَباعَ رسولُ اللهِ ﷺ مالَهُ، وقَسَمَ ثمنَهُ بينَ الغُرماءِ بالحِصَصِ[4].

---

(١) في النسخ: «ظاهر»، والتصحيح من «الهداية».

(٢) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٣: ٢٨١ـ٢٨٢).

(٣) في (ز) زيادة: «على المفلس».

(٤) «المختصر النصيح في تهذيب الكتاب الجامع الصحيح» (٣: ١١٥).

(فإن أقرَّ في حالِ الحَجْرِ بإقرارٍ، لَزِمَهُ ذلك بعد قضاءِ الدُّيون) لتَعلُّقِ حقِّ الأوَّلين بهذا المالِ، فلا يَتَمكَّنُ من إبطالِ حقِّهم بالإقرارِ لغيرِهم.

(ويُنفَقُ على المُفلسِ من مالِهِ، وعلى زوجَتِهِ وأولادِهِ الصِّغارِ، وذَوي أرحامِهِ)؛ لأنَّ حاجَتَهُ الأصليّة مقدمةٌ على حقِّ الغُرماءِ.

(وإن لم يُعرَف للمُفلسِ مالٌ، وطَلَبَ غُرماؤُهُ حَبْسَهُ، وهو يقول: لا مالَ لي، حَبَسَهُ الحاكمُ في كلِّ دينٍ لَزِمَهُ بدلاً عن مالٍ حَصَلَ في يَدِهِ، كثمنِ المَبيعِ)؛ لأنَّه إذا حَصَلَ المالُ في يدِهِ ثبتَ غِناهُ به (وبدلِ القَرضِ، وفي كلِّ دَيْنٍ التزَمَهُ بعقدٍ)؛ فإنَّ الإقدامَ على التزامِهِ باختياره دليلُ يسارِهِ؛ إذ هو لا يَلتزِمُ إلّا ما يَقدِرُ على أدائِهِ (كالمَهرِ) المُعَجَّلِ (والكفالةِ، ولم يَحْبِسْهُ الحاكمُ فيما سِوى ذلك) إذا قال: إني فقيرٌ (كعِوضِ المغصوبِ، وأرْشِ الجِنايةِ، إلّا أن يُقيمَ البيِّنَةَ) أي: يُثبِتَ غريمُهُ (أنَّ له مالاً) فيحبِسَهُ، وسيَجيءُ هذا البحثُ أيضاً في كتاب أدبِ القاضي إن شاء الله العزيزُ.

(وإذا حَبَسَهُ القاضي شهرَين أو ثلاثةَ أشهرٍ، سألَ عن حالِهِ، فإن لم ينكشِف له مالٌ، خلّى سبيلَهُ، وكذلك إذا أقامَ البيِّنةَ أنَّه لا مالَ له.

ولا يحولُ بينَهُ وبينَ غُرمائِهِ بعد خروجِهِ من الحَبسِ، بل يلازِمونَهُ)؛ لقوله ﷺ: «لصاحِبِ الحقِّ يدٌ ولِسانٌ»(١)، والحديثُ مُطلَقٌ في حَقِّ الزمان، [فيَتَناولُ](٢) الزمانَ الذي بعد الإطلاقِ عن الحَبْسِ وقبلَهُ.

(ولا يمنَعونَهُ من التَّصرُّفِ والإقرارِ والسَّفَرِ، ويأخذونَ فضلَ كَسْبِهِ، فيُقْسَمُ بينَهم بالحِصَصِ) لاستواءِ حقوقِهم في القوة.

(وقالا: إذا أفلَسَهُ الحاكمُ، حالَ) أي: مَنَعَ (بينَهُ وبينَ غُرمائِهِ) قال في «الهداية»:

---

(١) «سنن الدارقطني» (٥: ٤١٥).

(٢) في (ز): «فبينا».

لأنَّ القضاءَ بالإفلاسِ عندَهما يَصِحُّ، فتثبُتُ العُسرةُ ويستَحِقُّ [النَّظِرةَ][١] **إلى المَيسَرةِ**[٢] **(إلّا أن يُقيموا البيِّنةَ أنّه قد حَصَلَ له مالٌ)** وعند أبي حنيفةَ: لا يتحقَّقُ القضاءُ بالإفلاسِ؛ لأنَّ مالَ الله غادٍ ورائحٌ.

(ولا يُحجَرُ على الفاسقِ) عندنا **(إذا كانَ مُصلِحاً لمالِهِ، والفِسقُ الأصليُّ والطارِئُ سواءٌ)** وعند الشافعيِّ: يحجَرُ عليه زجراً له، وعقوبةً عليه[٣].

(ومَن أفلَسَ وعندَهُ متاعٌ لرجلٍ بعينِهِ ابتاعَهُ منه، فصاحبُ المتاعِ أُسوةٌ للغُرماءِ فيه) هذا عندنا.

وقال الشافعيُّ: يَحْجُرُ القاضي المشترى بطلبِ البائعِ، ثم للبائعِ خيارُ الفَسْخِ[٤]، واللهُ أعلمُ.

* * *

---

(١) في (س): «الفطرة».

(٢) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٣: ٢٨٣).

(٣) الصحيح: أنه لا يحجر عليه، قال في التحفة: ولو فسق بعد وجود رشده وبقيَ صلاحُ تصرُّفه في ماله لم يُحْجَرْ عليه في الأصحّ. ينظر: «تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي» (٥: ١٧٠).

(٤) «روضة الطالبين وعمدة المفتين» (٤: ١٣٤).

كتابُ الإقرارِ

(**إذا أقرَّ الحرُّ**) شَرَطَ الحُريّةَ ليَصِحَّ إقرارُهُ مُطلقاً في المالِ وغيرِهِ (**البالغُ العاقلُ بحَقٍّ، لَزِمَهُ إقرارُهُ؛ مجهولاً كان ما أقرَّ به أو معلوماً، ويقال له**) في المجهولِ: (**بَيِّنِ المجهولَ، فإن قال: لفلان عليَّ شيءٌ، لَزِمَهُ أن يُبيِّنَ ما لَهُ قيمةٌ عُرفاً**) قال في «المبسوط»: لو قال: لفلانٍ عليَّ حَقٌّ، ثم قال مفصولاً: عَنَيتُ به حَقَّ الإسلام، لا يُصدَّقُ، وإن قال موصولاً؛ يُصَدَّقُ[1].

(**والقولُ فيه قولُهُ**) أي: قولُ المُقِرِّ (**مع يمينِهِ إن ادَّعى المُقَرُّ لهُ أكثرَ من ذلك، وإن قال: له عليَّ مالٌ، فالمَرجعُ في بيانِهِ إليه**) أي: إلى المُقرِّ؛ لأنَّه المُجمِلُ (**فيُقبَلُ قولُهُ في القليلِ والكثيرِ**) والقليلُ درهمٌ؛ إذ لا يُصَدَّقُ في أقلَّ من درهمٍ؛ إذ لا يعدُّ مالاً عُرفاً (**فإن قال: له**) عليَّ (**مالٌ عظيمٌ، لم يُصدَّق في أقلَّ من مِئتي درهمٍ**)؛ إذ العظيمُ هو النِّصابُ، وفي روايةٍ عن الإمامِ: يُصَدَّقُ في العشرةِ؛ لأنَّها نصابُ السَّرقةِ، وقيل: الأصحُّ أنَّ على قوله يبني، على حالٍ في الفقر والغِنى؛ فإنَّ الفقيرَ يستعظِمُ القليلَ، والغنيَّ لا يستعظِمُهُ.

(**وإن قال: له**) عليَّ (**دراهمُ كثيرةٌ، لم يُصدَّق في أقلَّ من عشرةِ دراهمَ**) عند أبي حنيفةَ، وقالا: يلزَمُهُ النِّصابُ. والدنانيرُ الكثيرةُ عشرةٌ عنده، وعشرونَ عندَهما.

(**وإن قالَ: له**) عليَّ (**دراهمُ، فهي ثلاثةٌ، إلّا أن يبيِّنَ أكثرَ منها**)؛ إذ اللفظُ يحتَمِلُهُ.

(**وإن قال: له**) عليَّ (**كذا كذا درهماً، لم يُصدَّق في أقلَّ من أحدَ عشرَ درهماً**)؛ لأنَّ هذا ذكرَ العددَين بغيرِ حرفِ العطفِ، أعني: الواو، وأقلُّهما أحدَ عشرَ.

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٨: ٦٥).

(وإن قال: له) عليَّ **(كذا وكذا درهماً، لم يُصَدَّق في أقلَّ من أحدٍ وعشرينَ درهماً)** لوجودِ حرفِ العطف بين[1] العددَين، وأقلُّ ذلك من المُفَسَّر أحدٌ وعشرونَ.

(وإن قال: له عليَّ أو قِبَلي، فقد أقرَّ بدَيْنٍ) يدلُّ عليه ظاهرُ: عليَّ، وقِبَلي؛ إذ الأولُ صيغةُ إيجابٍ، والثاني يُنبئُ عن الضَّمانِ، يقال: قَبِلَ فلان عن فلانٍ، أي: ضَمِنَ، وسُمّيَ الكفيلُ: [قَبيلاً][2]؛ لأنّه ضامِنٌ[3] للمالِ، ويُسمّى الصَّكُّ الذي هو حُجّةُ الدَّينِ: قَبالةً.

ولو قالَ المُقِرُّ: هي وديعة، ووَصَلَ، صُدِّقَ؛ لأنَّ المضمونَ عليهِ الحفظُ، والمالُ مَحَلُّهُ، فقد ذَكَرَ المحلَّ وأرادَ به: ما يَحُلُّهُ، فاحتَمَلَهُ اللفظُ مجازاً، فيَصِحُّ موصولاً لا مفصولاً.

(وإن قال:) له **(عندي، أو: معي، فهو إقرارٌ بأمانةٍ في يَدِهِ)** أي: بكونِ الشيءِ في يَدِهِ، وثبَّتَ الأمانةَ، مع أنَّ ذلك يتَنَوَّعُ إلى مضمونٍ وأمانةٍ حملاً على الأقلِّ.

(وإن قال: له) أي: للمُقِرِّ **(رجلٌ: لي عليكَ ألفُ درهمٍ، فقال)** المُقِرُّ في الجوابِ: **(اتَّزِنْها، أو انْتَقِدها، أو أجِّلْني بها، أو قد قضَيْتُكَها، فهو إقرارٌ)** وبلا ضميرٍ[4] لا، وكذا الحالُ في: أبرأتَني منها، أو تصدَّقتَ بها عليَّ، أو وَهَبْتَها لي، أو أَحَلْتُكَ بها على زيدٍ، ولو قال في الجواب: نعم؛ كان إقراراً أيضاً، حتى لو قال: اقضِ الألفَ التي عليك، فقال: نعم، أقرَّ بها.

قال في [«الذخيرة»][5]: ولو قالَ: قبض كنِش، بكسر النون، لا يكون إقراراً،

---

(١) في النسخ: «بعد».

(٢) سقطت من (س).

(٣) رسمت في (س): «ضمامن».

(٤) أي: إن لم يذكر الضمير، وهو هاء الكناية، لا يكون إقراراً.

(٥) في (ز): «ذخيرة».

«ذخيرة الفتاوى» المشهورة بـ«الذخيرة البرهانية» لبرهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز =

ولو قال: قبض كنَش، بفتح النون، [أو بكيرَش، بفتح الراء][1] اختلفَ المشايخُ فيه، والأصحُّ أنّه إقرارٌ.

(ومَن أقرَّ بدَينٍ مُؤجَّلٍ، فصدَّقه المُقرُّ له في الدَّين، وكذَّبَهُ في التأجيلِ، لَزِمَهُ الدَّينُ حالًا، ويُستَحْلَفُ المُقرُّ له في الأجلِ) تحقيقُهُ: أنّه يُصدَّقُ في الإقرار بلا حُجّةٍ دونَ الدَّعوى، ولا شاهدَ له، فيَحْلِفُ المُقرُّ له أولاً، فيجبُ له الدَّينُ حالًا.

(ومَن أقرَّ واستثنى مُتصلاً بإقرارِهِ) لا بدَّ من قيدِ الاتصال؛ لأنّه بيانٌ معتبرٌ، فيَصِحُّ موصولاً لا مفصولاً، على هذا أجمعَ العلماءُ إلّا ابنَ عباسٍ رضي الله عنه؛ فإنَّ عنده يعمَلُ الاستثناءُ وإن كان مفصولاً **(صَحَّ الاستثناءُ، ولَزِمَهُ الباقي؛ سواءٌ استثنى الأقلَّ)** من الباقي **(أو الأكثرَ منه)** أيضاً.

قال في «الاختيار»[2]: ويصحُّ استثناءُ البعضِ قلَّ أو كثُرَ[3].

(فإنِ استثنى الجميعَ، لَزِمَهُ الإقرارُ، وبَطَلَ الاستثناءُ)؛ لأنَّ استثناءَ الكُلِّ لا يَصِحُّ؛ لأنّه رجوعٌ.

(وإن قال: له عليَّ مئةُ درهمٍ إلّا ديناراً، أو: إلّا قَفيزَ حِنْطةٍ، لَزِمَهُ مئةُ درهمٍ إلّا قيمةَ الدّينارِ أو القَفيزِ) أي: يصحُّ الاستثناءُ عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ، خلافاً لمحمدٍ، والشافعيُّ مع أبي حنيفةَ[4].

قال في بعض الفتاوى: أقرَّ واستثنى؛ إن كان المُستثنى من جِنسِ ما أقرَّ به،

= ابن عمر بن مازه البخاري، اختصرها من كتابه المشهور بـ«المحيط البرهاني»، كلاهما مقبولان عند العلماء. «الأعلام» للزركلي (٧: ١٦١).

(١) في (ز): «أو بكسر الشين أو بفتح الراء».

(٢) هو لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبي الفضل (٥٩٩-٦٨٣هـ). «الأعلام» للزركلي (٤: ١٣٥).

(٣) «الاختيار لتعليل المختار» (٢: ١٣٣).

(٤) «إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين» (٣: ٢٣٣).

صحَّ الاستثناءُ بالإجماعِ، وإن كان من خلافِ جِنسهِ، لا يجوز قياساً، وهو قولُ محمدٍ وزُفَرَ.

وقال أبو حنيفةَ وأبو يوسفَ: إن كان للمُستثنى مثلٌ من جِنسه كالكَيْليِّ والوَزْنيِّ، والعَدَديِّ المتقارِبِ، نحو أن يقول: لفلانٍ عليَّ ألفُ دينارٍ إلّا درهماً، أو إلّا قفيزَ حِنطةٍ، أو إلّا مئةَ جَوْزٍ؛ صحَّ، ويُطرَحُ قيمةُ المُستثنى عن المُقَرِّ به.

(وإن قال: له عليَّ مئةٌ ودرهمٌ، فالمِئةُ كلُّها دراهمُ) والحُجّةُ في ذلك أنَّ قوله: ودرهمٌ، بيانٌ لمئةٍ عادةً ودلالةً.

(وإن قال: له عليَّ مئةٌ وثوبٌ، لزمه ثوبٌ واحدٌ، والمَرجِعُ في تفسير المِئةِ إليه) أي: إلى المُقِرِّ؛ لأنَّ بيانَ المُجْمَلِ موقوفٌ إلى المُجْمِلِ ـ بكسر الميم ـ لا إلى المعطوفِ؛ إذ هو غيرُ المعطوفِ عليه، فلا يصلُحُ تفسيراً له في الأصلِ، إلّا إذا دعتِ الضرورةُ إلى كونِهِ تفسيراً له، وهو فيما يكثرُ وجوبُهُ في الذِّمّةِ على ما لا يَخفى.

(ومَن أقرَّ بحَقٍّ، وقال: إن شاءَ اللهُ، متصلاً بإقرارِه، لم يلزَمْهُ الإقرارُ)؛ إذ الاستثناءُ [بالمشيئةِ][1] إمّا إبطالٌ، أو تعليقٌ، وأيّاً كان، فقد بَطَلَ.

(ومَن أقرَّ وشَرَطَ الخيارَ) أي: أقرَّ رَجلٌ لرجُلٍ بدَيْنٍ من قرضٍ، أو غَصْبٍ، أو وَديعةٍ، أو عاريةٍ قائمةٍ أو مُستهلَكةٍ، على أنّه فيه بالخيارِ **(لَزِمَهُ الإقرارُ)** لوجودِ الصيغةِ المُلزمةِ، بقوله: عليَّ **(وبَطَلَ الخيارُ)**؛ لأنَّ الإقرارَ إخبارٌ، فلا يليقُ به الخيار.

(ومَن أقرَّ بدارٍ واستثنى بناءَها لنفسهِ، فللمُقَرِّ له الدارُ والبناءُ جميعاً)؛ لأنَّ البناءَ داخلٌ في لفظِ الإقرارِ بالدّارِ تبعاً، لا مقصوداً باللفظِ.

(وإن قال: بناءُ هذه الدّارِ لي، والعَرْصةُ لفلانٍ، فهو كما قال) أي: يكونُ البناءُ للمُقِرِّ، والعَرْصةُ لفلانٍ.

---

(١) في (س): «بمشيئة».

(ومَن أقرَّ بتَمرٍ في قَوْصَرّةٍ، لَزِمَهُ التَّمرُ والقَوْصَرّةُ) القَوصرّة بالتشديد[١]: هو الذي يُكنَزُ فيه التمرُ من البَواري.

(ومَن أقرَّ بدابّةٍ في إصطَبْلٍ، لَزِمَهُ الدّابّةُ خاصّةً) عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ؛ لأنَّ الإصطَبْلَ غيرُ مضمونٍ بالغصبِ عندَهما، وعلى قياسِ قولِ محمدٍ [يضمَنُهما][٢].

(وإن قال: غَصَبْتُ ثوباً في مِنديلٍ، لَزِماهُ جميعاً، وإن قال: له عليَّ ثوبٌ [في ثوبٍ[٣]]، لَزِماهُ)؛ لأنَّه ظرفٌ، والثوب يُلَفُّ فيهما.

(وإن قال: له عليَّ ثوبٌ في عشرةِ أثوابٍ، لم يلزَمْهُ عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ إلّا ثوبٌ واحدٌ)؛ فإنَّ عشرةَ أثوابٍ لا تكونُ تابعةً لثوبٍ واحدٍ؛ لأنَّه بعيدٌ.

واعلم أنَّه ذَكَرَ في «الهداية»، وصدرِ الشريعة: أنَّ هذا قولُ أبي يوسفَ، ونُسخُ الكتابِ مختلفةٌ، والصحيحُ: أنَّ هذا قولُ أبي حنيفةَ أيضاً، بذلك صرَّحَ في «المبسوط»[٤].

(وقال محمدٌ: يلزَمُهُ أحدَ عشرَ ثوباً)؛ لأنَّ النفيسَ قد يُلَفُّ في عشرةِ أثوابٍ.

(ومن أقرَّ بغصبِ ثوبٍ، ثم جاءَ بثوبٍ مَعيبٍ، فالقولُ قولُهُ فيه)؛ لأنَّ الغصبَ لا يختَصُّ بالسَّليمِ (وكذلك لو أقرَّ بدراهمَ غصَبَها، وقالَ: هي زُيوفٌ) فإنَّه يُصدَّقُ، سواءٌ وَصَلَ أم فَصَلَ؛ لأنَّ الإنسانَ يَغْصِبُ ما يَجِدُهُ، فلا مُقتضى له في [الخيار][٥].

(وإن قالَ: [لهُ][٦] عَلَيَّ خمسةٌ في خمسةٍ، يريدُ: الضَّربَ والحسابَ، لَزِمَهُ

---

(١) وبالتخفيف أيضاً. ينظر: «الجوهرة النيرة على مختصر القدوري» (١: ٢٥٣).
(٢) في (ز): «يضمنها».
(٣) سقطت من (س).
(٤) ينظر: «المبسوط» للسرخسي (١٧: ١٩٣)، و«الهداية في شرح بداية المبتدي» (٣: ١٨١).
(٥) في (ز): «الجياد».
(٦) سقطت من (س).

خمسةٌ واحدةٌ)؛ لأنَّ أثرَ الضَّربِ في تكثيرِ الأجزاءِ لا في تكثيرِ المالِ، وقال الحسنُ بنُ زيادٍ: يلزمُهُ خمسةٌ وعشرونَ.

(وإن قالَ: أردتُ خمسةً مع خمسةٍ، لَزِمَهُ عشرةٌ) لمجيءِ (في) بمعنى (مع)، كما في قوله تعالى: ﴿فَادْخُلِي فِي عِبَادِي * وَادْخُلِي جَنَّتِي﴾ [الفجر: ٢٩-٣٠].

(وإن قال: له عَلَيَّ من درهمٍ إلى عشرةٍ؛ لَزِمَهُ تسعةٌ عند أبي حنيفةَ، يلْزَمُهُ الابتداءُ وما بعدَه) أي: يدخل الغايةَ الأولى؛ إذ لا بدَّ أن تكون موجودةً، ليترتَّبَ عليها الثانيةُ؛ لأنَّه أوقعَ الثانيةَ، ولا ثانيةَ قبلَ الأولى، ولا بدَّ للكلامِ من الابتداءِ **(وتسقُطُ الغايةُ)** الثانيةُ.

(وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ: يلزَمُهُ العشرةُ كلُّها) فعندَهما تدخُلُ الغايتان، قالا: لأنَّ هذه الغايةَ غيرُ قائمةٍ بنفسِها؛ إذ لا وجودَ للعاشرِ إلّا بوجودِ تسعةٍ قبلَهُ، ولا وجودَ للأوَّلِ إلّا بوجودِ الثاني بعدَه، فلا يكونان غايَتَين ما لم يكونا ثابتَينِ، وذلك بالوجوبِ.

وقال زُفَرُ: يلزَمُهُ ثمانيةٌ، فلا يدخُل عندَه شيءٌ من الغايتَين.

(وإن قال: له عليَّ ألفُ درهمٍ من ثمنِ عبدٍ اشتريتُهُ منه، ولم أقبِضْهُ، فإن ذَكَرَ عبداً بعينِهِ، قيل للمُقَرِّ لهُ: إن شئتَ فسَلِّمِ العبدَ) إليه **(وخُذِ الألفَ، وإلّا فلا شيءَ لكَ، وإن قال: من ثمنِ عبدٍ، ولم يُعيِّنْهُ، لَزِمَهُ الألفُ في قولِ أبي حنيفةَ)** فلا يُصدَّقُ في قوله: ما قبضتُ، عنده، وَصَلَ أم فَصَلَ.

(ولو قال: له عليَّ ألفُ درهمٍ من ثمنِ خمرٍ أو خِنزيرٍ اشتَريتُهُ [منه][1]، لَزِمَهُ الألفُ، ولا يُقبَلُ تفسيرُهُ) عندَ أبي حنيفةَ وَصَلَ أم فَصَلَ، وقالا: يُقْبَلُ التفسيرُ عند الوَصْلِ، فلا يلزَمُهُ شيءٌ.

---

(١) سقطت من (س).

(ولو قال: عليَّ ألفٌ من ثمنِ مَتاعٍ، وهي زُيوفٌ) أو نَبَهْرَجةٌ[١]، أو سَتوقةٌ[٢]، أو رَصاصٌ[٣] (وقال المُقَرُّ له: جيادٌ، لَزِمَهُ الجيادُ في قولِ أبي حنيفةَ) وَصَلَ أم فَصَلَ (وقالا: يُصَدَّقُ إن وَصَلَ)، فهذا عندَه رجوعٌ، وعندَهما بيانٌ مُغَيِّرٌ.

(ومَن أقرَّ لغيرِهِ بخاتَمٍ، فلَهُ الحَلَقةُ والفَصُّ)؛ لأنَّ اسمَ الخاتَمِ يشمَلُ الكُلَّ.

(وإن أقرَّ له بسيفٍ، فلَهُ النَّصْلُ والجَفْنُ) هو غِمْدُ السَّيفِ (والحَمائلُ) لما ذُكِرَ.

(وإن أقرَّ بحَجَلةٍ) بثلاث فتحات: واحدةُ حِجالِ العروسِ، وهو بيتٌ يُزَيَّنُ بالثِّياب والأَسِرَّةِ والسُّتور (فله العيدانُ) برفع النون جمعُ عودٍ، وهو الخشب، كالدِّيدانِ جمعُ دودٍ (والكِسوةُ).

وإن قالَ: لِحَمْلِ فُلانةَ عليَّ ألفٌ، فإن قال: قد أوصى له فلانٌ، أو مات أبوه، فوَرِثَهُ منه، فالإقرارُ صحيحٌ)؛ لأنَّه أقرَّ بسببٍ صالحٍ لثبوتِ المِلك له (وإن أبْهَمَ الإقرارَ، لم يصِحَّ عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ، وقالَ محمدٌ: يَصِحُّ، ولَزِمَهُ.

وإذا أقرَّ بحَمْلِ جاريةٍ، أو حَمْلِ شاةٍ لرجلٍ، صحَّ الإقرارُ ولَزِمَهُ) صورتُه: أوصى رجلٌ بالحَمْلِ لرَجُلٍ، وماتَ، فأقرَّ وارِثُهُ بأنَّ هذا الحَمْلَ لفُلانٍ.

(وإذا أقرَّ الرَّجُلُ في مرضِ موتِهِ بدُيونٍ، وعليه دُيونٌ في صِحَّتِهِ، وديونٌ لَزِمَتْهُ في مَرَضِهِ بأسبابٍ معلومةٍ) كما يجبُ بدلاً عن مالٍ مَلَكَهُ أو استَهْلَكَهُ؛ فإنَّ ذلك في الحقيقةِ من دَيْنِ الصِّحّةِ؛ إذ قد عُلِمَ وجوبُهُ بغيرِ إقرارِهِ، كما إذا استقرضَ مالاً في مرضِهِ، وعاينَ الشُّهودُ دفعَ المُقرِضِ المالَ إليه، فلذلك ساواه في الحُكمِ،

---

(١) درهَم بهرَج: رديء وكل مردود عند العرب بهرَج ونبَهرج. المخصص (٣: ٢٩٨).

(٢) الستوق: لفظ معرَّب، واحدها: ستوقة: دراهم مغشوشة غلبت فيها المعادن الرخيصة على النفيسة، وقد تُطلى بالفضة. «معجم لغة الفقهاء» (ص: ٢٤١).

(٣) هي فلوس رصاص النُّمّي كانَت تُتخذ أيام مُلك بني المنذر، يتعاملون بها. «جمهرة اللغة» (٣: ١٣٢٥).

فقال: (فدَينُ الصّحّة، والدَّينُ المعروفُ بالأسبابِ مُقدَّمٌ) على ما أقرَّ به في مَرَضِهِ، وقال الشافعيُّ: هذا يساوي الأوَّلَين[1] (فإذا قُضيَتْ، وفَضَلَ شيءٌ، كان فيما أقرَّ به في حالِ المَرَضِ) لصحّةِ الإقرارِ في ذاتِه.

(وإن لم يكن عليه دُيونٌ في صِحَّتِهِ، جازَ إقرارُهُ، وكان المُقَرُّ له أولى من الوَرَثةِ)؛ لأنَّ قضاءَ الدَّينِ من حوائجِهِ الأصليّةِ؛ إذ فيه رَفْعُ الحائلِ بينَهُ وبينَ الجنّةِ، قال النبيُّ ﷺ: «الدَّينُ حائلٌ بينَهُ وبينَ الجنّةِ».

(وإقرارُ المريضِ لوارِثِهِ باطلٌ، إلّا أن يُصَدِّقَهُ فيه بَقيّةُ الورثةِ) خلافاً للشافعيّ في أحد قوليهِ[2].

(ومَن أقرَّ لأجنبيٍّ في مَرَضِهِ، ثم قال: هو ابني) وهو ممن يولدُ مثلُهُ لمثلِهِ (ثَبَتَ نسبُهُ منه، وبَطَلَ إقرارُهُ له) لكونِهِ إقراراً لابنه؛ لاستنادِ دعوةِ النَّسَبِ إلى وقتِ العُلوقِ.

(ولو أقرَّ لأجنبيّةٍ، ثم تزوَّجَها، لم يبطُل إقرارُهُ لها)؛ لأنَّها وقتَ إقرارِهِ أجنبيّةٌ.

(ومن طلَّقَ زوجَتَهُ في مرضِ موتِهِ ثلاثاً، ثم أقرَّ لها بدَيْنٍ، ثم ماتَ، فلَها الأقلُّ من الدَّينِ، ومن ميراثِها منه) أي: يُعطى لها أيُّهما أقلُّ؛ لأنَّهما مُتهمان فيه، لقيام العِدّةِ، وبابُ الإقرارِ مسدودٌ للوارثِ، فلعَلَّه [إنّما][3] [أقدمَ على هذا الطلاقِ][4] ليَصِحَّ إقرارُهُ لها زيادةً على ميراثها، ولا تُهمةَ في أقلِّ الأمرينِ، فيثبُتُ، كذا في «الهداية»[5].

---

(١) «الأم» للشافعي (٧: ١٢٧).

(٢) «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٣: ٥).

(٣) سقطت من (س).

(٤) في (س): «أقدم على هذا اطلاق». وفي (ز): «قدم على هذا الطلاق». وما أثبتناه فمن «الهداية».

(٥) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٣: ١٨٧).

(ومَن أقرَّ بغلامٍ يولدُ مثلُهُ لمثلِهِ) شَرطَ ذلك كيلا يكونَ مُكذَّباً في الظاهر **(وليس له نَسَبٌ معروفٌ)**؛ إذ لو كان يمنَعُ ثبوتَهُ من غيرِهِ **(أنّه ابنُهُ، وصدَّقهُ الغلامُ)** [قال صدر الشَّريعة: تصديقُ الغُلام إنَّما يُشترطُ إذا كان ممن][1] **يُعتبَرُ، وإن لم يُعتبَرْ** ومات المُقِرُّ[2] **(ثبتَ نَسَبُهُ منه وإن كان مريضاً، ويشارِكُ الورَثةَ في الميراثِ)**؛ لأنَّه لما ثَبتَ نسبُهُ منه صار كالوارثِ المعروفِ، فيشاركُ الورَثةَ.

(ويجوزُ إقرارُ الرَّجلِ بالوالِدَين، والولدِ، والزَّوجةِ) وشُرِطَ أن تكونَ المرأةُ خاليةً عن نكاحِ الغيرِ وعِدَّتِهِ، وألا يكون تحتَ المُقِرِّ أختُها، ولا أربعٌ سِواها **(والمَولى. ويُقبَلُ إقرارُ المرأةِ بالوالِدَين، والزَّوجِ، والمَولى)** وشُرِطَ تصديقُ هؤلاء.

(ولا يُقبل إقرارُها بالوَلَدِ) لما فيه من تحميلِ النَّسبِ على الغيرِ، وهو الزَّوج **(إلّا أن يُصَدِّقَها الزَّوجُ، أو تَشْهَدَ بولادَتِها قابلةٌ)** ويكفي[3] شهادةُ امرأةٍ واحدةٍ.

(ومن أقرَّ بنسبٍ من غيرِ الوالِدَين والولَدِ، مثلُ: الأخِ، والعَمِّ، لم يُقبَلْ إقرارُهُ بالنَّسبِ)؛ لأنَّه تحميلُ النَّسبِ على الغيرِ.

(فإن كان له وارثٌ معروفٌ، قريبٌ، أو بعيدٌ، فهو أولى من المُقَرِّ له) حتى لو أقرَّ بأخٍ، وله عمّةٌ أو خالةٌ، فالإرثُ للعَمّةِ والخالةِ **(وإن لم يكن له وارثٌ، استَحَقَّ المُقَرُّ له ميراثَهُ)**؛ إذ له ولايةُ التَّصرُّفِ في مالِ نفسِهِ عندَ عدمِ الوارثِ.

(ومَن مات أبوهُ، فأقرَّ بأخٍ له، لم يَثْبُتْ نَسَبُهُ منه) أي: نَسَبُ ذلك الأخِ من الأبِ؛ للُزومِ التَّحميل **(ويُشارِكُهُ في الميراثِ)**؛ إذ الميراثُ حقُّهُ، فيُقبَلُ فيه إقرارُهُ.

* * *

---

(١) جعلها في (س) من المتن، وهي ليست كذلك، بل من الشرح.

(٢) في (س) زيادة: «ثبت نسبه وشارك الورثة بلا تصديق».

(٣) في (س): «يكتفى».

كتابُ الإجاراتِ

(الإجارةُ: عقدٌ على المَنافعِ) فخَرَجَ بيعُ الأعيانِ **(بعوضٍ)** فخَرَجَتِ العاريّةُ.

(ولا تَصِحُّ حتى تكونَ المنافعُ معلومةً، والأجرةُ معلومةً) لقوله ﷺ: «مَن استأجَرَ أجيراً، فليُعْلِمْهُ أجْرَهُ»[1] لا يقالُ: الحديثُ بعبارَتِهِ لا يدُلُّ إلّا على اشتراطِ إعلامِ الأُجرةِ؛ لأنّا نقول: اشتراطُ إعلامِ المنافعِ ثابتٌ أيضاً، وإن كان بدلالةِ الحديثِ دونَ عبارَتِه.

(وما جازَ أن يكونَ ثمناً في البيع، جازَ أن يكونَ أُجرةً في الإجارةِ) وهذا اللفظُ لا ينفي جوازَ كونِ ما لا يصلُحُ ثمناً أُجرةً، كالأعيانِ، نحو: العبيدِ، والثيابِ.

واعلم أنَّ الأعيانَ التي ليست من ذواتِ الأمثالِ، كالحَيَوان وغيرِهِ، إنما يصلُحُ أُجرةً إذا كان مُعيَّناً، فأمّا إذا كان ديناً، فلا يصلحُ أُجرةً أيضاً؛ إذ الحيوانُ لا يثبتُ ديناً في الذِّمةِ بدلاً عمّا هو مالٌ، كذا في «النهاية»[2].

(والمنافعُ تارةً تصيرُ معلومةً بالمُدّةِ، كاستئجارِ الدّورِ للسُّكنى، والأرَضينَ للزّراعةِ، فيَصِحُّ العقدُ على مُدّةٍ معلومةٍ، أيَّ مُدّةٍ كانت) طالَت أو قَصُرَت على حسبِ تحقُّقِ الحاجةِ، مع إحاطةِ العِلمِ بها، ولم تَزِدْ في [الأوقافِ][3] على ثلاثِ سنينَ في الأصحِّ. قالوا: وذلك لئلا يدَّعي المستأجِرُ أنَّه مَلَكَهُ.

---

(١) «مصنف عبد الرزاق الصنعاني» (٨: ٢٣٥).

(٢) «النهاية» للحسين بن علي بن حجاج بن علي، حسام الدين السغناقي (٠٠-٧١١هـ). «الأعلام» للزركلي (٢: ٢٤٧).

(٣) في (ز): «الأوقات».

وجوَّز بعضُهم الإجارةَ الطويلةَ على [الأوقاف][1] بالعقودِ المختلِفةِ، وليس بمَرضيٍّ.

قال صدرُ الشَّريعةِ: عِلّةُ عدَمِ الجوازِ فوقَ ثلاثِ سنين، إذا كانت دعوى المستأجرِ لا يصلح الإجارة الطويلة بعقودٍ مختلفةٍ، كما جوَّزَها البعضُ، تجاوزَ اللهُ عنهم.

(وتارةً تصيرُ معلومةً بالعملِ والتَّسميةِ، كمَنِ استأجَرَ رجلاً على صَبْغِ ثوبٍ، أو خياطةٍ، أو استأجرَ دابّةً ليَحْمِلَ عليها مقداراً معلوماً، أو يَركَبَها مسافةً سمّاها.

وتارةً تَصيرُ معلومةً بالتَّعيينِ والإشارةِ، كمَنِ استأجَرَ رجلاً ليَنْقُلَ له هذا الطعامَ إلى موضعِ كذا) أشارَ بالإشارةِ في الموضعَين إلى أنَّه أَراهُ ما يَنْقُلُهُ، والموضعَ الذي يُحمَلُ إليه، فتكونُ المنفعةُ معلومةً، فيَصِحُّ العقدُ.

(ويجوزُ استئجارُ الدّورِ والحوانيتِ للسُّكنى) متعلِّقٌ بالحوانيتِ لا بالاستئجارِ، ومعناهُ: والحوانيت المُعدّةُ للسُّكنى [أي: استأجرَ دوراً **(وإن لم يُبيِّن ما يعمل فيها)** جاز؛ لأنَّ الدّورَ في الأعمِّ الأغلبِ إنما بُنيت للسُّكنى][2] فكان المعقودُ عليه معلوماً **(وله أن يعمَلَ كلَّ شيءٍ)** مما لا يَضُرُّ بالبناءِ، كوضعِ المتاعِ، والطعامِ، وغسلِ الثيابِ، وغيرِها **(إلّا الحَدّادَ، والقَصّارَ، والطَّحّانَ)** وغيرَ ذلك ممّا يضُرُّ بالبناءِ، فإن فعلَ ذلك وانهدمَ البناءُ من فعلِهِ، ضَمِنَ قيمةَ ما انهدَمَ وقتَ ما خالفَ.

(ويجوزُ استئجارُ الأراضي للزِّراعةِ، وله الشِّربُ والطريقُ وإن لم يُذكرا) وهذا استحسانٌ، والقياسُ: ألا يدخُلَ ما لم يُذكَر؛ إذ العقدُ وردَ على غيرِ محدودٍ ومقدَّرٍ، فلا يدخلُ الشِّربُ من غيرِ ذِكرٍ وجه الاستحسانِ أنَّ المقصودَ من الإجارة هو الانتفاعُ، ولا يمكن الانتفاعُ إلّا بالشِّربِ، فيدخُلُ بطريقِ الدِّلالةِ.

---

(١) في (ز): «الأوقات».

(٢) سقطت من (ز).

(ولا يَصِحُّ العقدُ، حتى يُسمّيَ ما يَزرعُ فيها) بفتح الياء على بناء الفاعل، وذلك لتفاوتِ ما يُزرعُ فيها؛ إذ البعضُ قريب الإدراكِ، والبعضُ بعيدٌ، أو لأنَّ البعضَ يضرُّ بالأرضِ كالذُّرةِ، وبعضَهُ لا يضرُّ كالبِطّيخِ، فما لم يبيِّن شيئاً من ذلك لا يصيرُ المعقودُ عليه معلوماً، وذا شَرْطُ جوازِ الإجارةِ **(أو يقولَ: على أن يَزْرَعَ فيها ما يشاءُ)** لارتفاعِ الجهالةِ المُفضيةِ إلى المُنازعةِ بتفويضِ الخيَرةِ.

(ويجوزُ أن يستأجِرَ السّاحةَ ليبنيَ فيها، أو يغرِسَ فيها نخلاً، أو شجراً، فإذا انقَضتْ مُدّةُ الإجارة، لَزِمَهُ أن يَقْلَعَ البناءَ والغَرسَ فيُسلِّمَها فارغةً) إلّا أن تَنْقُصَ الأرضُ بقَلعِها، فحينئذٍ يمتلِكُها بغيرِ رضاهُ **(إلّا أن يختارَ صاحبُ الأرض أن يغرَمَ)** ويعطي **(له قيمةَ ذلك)** الغَرسِ والبناءِ **(مقلوعاً، فيملِكَهُ)** بالنصب، وفي بعض النُّسخ: «فيتملَّكَهُ»، وهذا الإعطاءُ والتملُّكُ إمّا بالجبرِ كما في صورةِ ضَرَرِ القَلْعِ بالأرضِ، أو برضا المستأجِرُ على تقديرِ عدمِ الضرَرِ **(أو يرضى المُؤجِرُ بتركِهِ على حالِهِ، فيكونُ البناءُ والغَرسُ لهذا)** أي: للمُستأجِرِ **(والأرضُ لهذا)** أي: للمُؤجِرِ.

(ويجوز استئجارُ الدَّوابِّ للرُّكوبِ والحَمْلِ، فإن أطلَقَ الرُّكوبَ، جازَ أن يُركِبَها مَن شاءَ).

واعلم أنَّه لا بدَّ وأن يقعَ العقدُ على أن يُركِبَ من شاءَ؛ لأنَّه لو أطلقَ الرُّكوبَ من غير أن يقولَ: على أن يُركِبَ مَن شاءَ. يفسُدُ العقدُ؛ لأنَّه مما يختلف اختلافاً فاحشاً.

(وكذلك) الحالُ **(إن استأجَرَ ثوباً للُّبْسِ، وأطْلَقَ، فإن قال: على أن يركبَها فلانٌ، أو يلبَسَ الثوبَ فلانٌ، فأركَبَها غيرَهُ، أو ألبَسَهُ غيرَه، كان ضامِناً إن عَطِبَتْ)**؛ إذ بعدَ التَّعيينِ ليسَ له أن يتعدّاهُ.

(وكذلكَ كلُّ ما يختلِفُ باختلافِ المُستَعمِلينَ، فأمّا العَقارُ وما لا يختلِفُ باختلافِ المُستَعمِلينَ[1]**، فإذا شَرَطَ سُكنى واحدٍ بعينِهِ، فلَهُ أن يُسْكِنَ غيرَهُ)** لعدمِ التَّفاوتِ.

---

(١) في (ز) زيادة: «فلا ضمان عليه».

(وإن سَمّى نوعاً وقَدْراً يحمِلُهُ على الدّابةِ، مثلَ أن يقولَ: خمسةُ أقفزةِ حِنطةٍ، فلَهُ أن يحمِلَ عليها ما هو مثلُ الحِنطةِ في الضَّرَرِ، أو أقلُّ) أي: يجوزُ إبدالُهُ بمثلِهِ أو أخفَّ **(كالشعيرِ والسِّمْسِمِ، وليس له أن يحمِلَ ما هو أضرُّ من الحِنطةِ، كالمِلحِ والحديدِ، فإن استأجرَها ليحمِلَ عليها قُطناً سمّاهُ، فليسَ له أن يحمِلَ مثل وزنِهِ حديداً)** لكونِهِ أضرَّ بالدّابةِ؛ إذ الحديدُ يجتمِعُ في موضعٍ من ظهرِها، والقُطن ينبسِطُ على ظَهرِها.

(وإن استأجرها ليركَبَها، فأرْدَفَ معه رجلاً فعَطِبَتْ، ضَمِنَ نصفَ قيمَتِها، ولا يُعْتَبَرُ بالثِّقَلِ)؛ فإنَّ الخفيفَ الجاهلَ بالفُروسيّةِ قد يكونُ أضرَّ من الثقيلِ العالمِ به، وقيل: إن أردفَ صبيّاً لا يَسْتَمْسِكُ نفسَهُ، يضمَنُ بقدرِ ثِقَلِهِ.

(وإن استأجَرَها ليحملَ عليها مِقداراً من الحِنطةِ، فحَمَلَ أكثرَ منه؛ فعَطِبَتْ، ضَمِنَ ما زادَ الثِّقَلُ) فيَسألُ أهلَ البصيرةِ أن هذا الحِمْلَ كم يزيدُ في الحَمْلِ والثِّقَل؟ هذا إن أطاقَ حملَهُ، وإلّا ضَمِنَ كلَّ قيمَتِها.

(وإذا كَبَحَ الدّابةَ بلِجامِها) الجوهريُّ: كَبَحْتُ الدّابّةَ: إذا أخذتَها إليكَ باللِّجامِ لكي تقفَ ولا تجريَ[1]. **(أو ضَرَبها فعَطِبَت؛ ضَمِنَ عند أبي حنيفةَ)** خلافاً لهما، وموضِعُ الاختلاف: الضَّربُ في موضِعٍ مُعتادٍ بغيرِ أمرِ صاحِبِها؛ إذ في غيرِ المُعتادِ، يَضْمَنُ عندَهم؛ ضَرَبَها بأمرِهِ أو بغيرِ أمرِهِ.

(والأُجَراءُ على ضَربَين: أجيرٌ مُشتَرَكٌ، وأجيرٌ خاصٌّ، فالمُشتَرَكُ: من لا يَستَحِقُّ الأُجرةَ حتى يَعمَلَ، كالصَّبّاغِ، والقَصّارِ)؛ لأنَّ المعقودَ عليهِ هنا هو العملُ، وكان له أن يعملَ للعامّةِ، فمن هذا الوجه سُمّيَ أجيراً مُشتركاً.

(والمتاعُ أمانةٌ في يدِهِ، وإن هَلَكَ) العينُ في يدِهِ من غيرِ فعلِهِ **(لم يضمَن شيئاً عندَ أبي حنيفةَ)** وهو قولُ زُفَرَ والحسنِ، وإن شَرَطَ عليه الضمانَ، به يُفتى، سواءٌ هَلَكَ

---

(١) «صحاح الجوهري» (ص: ٣٩٨).

بأمرٍ يمكنُ التحرُّزُ عنه كالسَّرقةِ، والغَصْبِ، أو لا يُمكن كالحريقِ الغالبِ، والعَدوِّ المُكابرِ، والفارةِ [الغالبةِ][1] **(ويَضْمَنُها عندَهما)** في القسم الأول دون الثاني.

(وما تَلِفَ بعِلْمِهِ) أي: عِلْمِهِ الذي جاوزَ فيهِ القَدْرَ المُعتادَ **(كتخريقِ الثَّوبِ مِن دَقِّهِ)** وكاحتراقِهِ من إلقائِهِ في النّورةِ **(وزَلَقِ الحَمّالِ، وانقطاعِ الحَبْلِ الذي يَشُدُّ به المُكاري الحِمْلَ، وغَرَقِ السَّفينةِ من مدِّها، مَضمونٌ)** فقوله: (وما تَلِفَ) مبتدأ خبرُهُ (مضمونٌ)، هذا عند أبي حنيفةَ.

وقال زُفَرُ والشافعيُّ: لا ضمانَ عليه[2]؛ إذ عَمَلُهُ بإذنِ المالك.

قلنا: الداخلُ تحتَ الإذنِ هو العملُ المُصْلِحُ.

(إلّا أنَّه لا يَضْمَنُ به) أي: بسببِ مَدِّ السفينةِ، أو شَدِّ المُكاري **(بني آدمَ، مِمَّن غَرِقَ في السفينةِ)** أي: بسببِ السفينةِ **(أو سَقَطَ من الدّابّةِ)** أي: بسببِ شدِّ المُكاري **(فماتَ، لم يضمَنْهُ)**؛ لأنَّ ضمانَ الآدميِّ لا يجبُ بالعقدِ، بل بالجِنايةِ، وضمانُ العقودِ لا تتَحَمَّلُهُ العاقِلةُ.

(وإذا فَصَدَ الفَصّادُ، أو بَزَغَ البَزّاغُ) بَزَغَ الحاجِمُ والبَيطارُ، أي: شَرَطَ **(ولم يتجاوَزِ الموضِعَ المُعتادَ، فلا ضمانَ عليه فيما عَطِبَ من ذلك.**

والأجيرُ الخاصُّ الذي يستَحِقُّ الأُجرةَ بتسليمِ نفسِهِ في المُدّةِ وإن لم يعمَل، كمَن استُؤجِرَ شهراً للخِدمةِ، **أو لِرَعيِ الغَنَمِ)**.

واعلَم أنّه إذا استأجرَهُ لرعي غَنَمِهِ بدرهم شهراً، فهو أجيرٌ مشتركٌ، إلّا أن يقول له: ولا تَرْعَ غنمَ غيري، فحينئذٍ يصيرُ أجيرَ وَحْدٍ، وسُمّي أجيراً خاصّاً، وأجيرَ وحْدٍ؛ لأنَّ منافِعَهُ صارت مُستَحَقّةً لواحدٍ، بحيثُ ليس له أن يعمَلَ لغيرِهِ.

---

(١) سقطت من (ز).

(٢) «الأم» للشافعي (٤: ٣٩).

(ولا ضمانَ على الأجيرِ الخاصِّ فيما تَلِفَ في يَدِهِ) بأن سُرِقَ منه أو غُصِبَ؛ لأنَّ العينَ أمانةٌ في يدِهِ على ما مرَّ **(ولا [ما**[١]**] تَلِفَ من عَمَلِهِ)** بأن انكسَرَ القَدومُ من عَمَلِهِ؛ لأنَّ المنافِعَ متى صارت مملوكةً للمُستأجِر، فإذا أمرَهُ بالتصرُّف في مِلْكِهِ، صحَّ، ويصيرُ نائباً منابَهُ، إلّا إذا تَعمَّدَ الفَسادَ.

(والإجارةُ تُفْسِدُها الشُّروطُ) الفاسدةُ؛ مثل: أن يستأجِرَ رَحى ماءٍ على أنّه إنِ انقطعَ الماءُ فالأجرُ عليهِ **(كما تُفْسِدُ البيعَ.**

ومَن استأجَرَ عبداً للخِدمةِ، فليس له أن يُسافِرَ به إلّا أن يَشتَرِطَ ذلك) لاشتمالِ خدمةِ السَّفرِ على مشقّةٍ عظيمةٍ، فلا بدَّ من الاشتراطِ.

(ومن استأجرَ جَملاً ليَحْمِلَ عليه مَحْمِلاً وراكبَينِ إلى مكّةَ، جازَ) عند أبي حنيفةَ، خلافاً للشافعيِّ[٢]؛ لجهالةِ قدرِ المَحمِلِ **(وله المَحْمِلُ المُعتادُ، وإن شاهدَ الجمّالُ المَحْمِلَ فهو أجودُ)** لكونه أنفى للجهالةِ.

(وإن استأجَرَ بعيراً ليَحْمِلَ عليه مِقداراً من الزّادِ، فأكَلَ منه في الطريقِ، جازَ أن يَرُدَّ عِوضَ ما أكلَ)؛ لأنَّ المُكاري قَبِلَ حَمْلَ ذلك المِقدار المعلوم في جميعِ الطريقِ.

(والأجرةُ لا تجبُ بنفسِ العقدِ) هذا عندنا، وعند الشافعيِّ: تجبُ الأُجرةُ بنفسِ العقدِ[٣]، والمرادُ: نفسُ الوجوبِ لا وجوبُ الأداءِ **(و)** إنما **(تُستَحَقُّ بأحدِ معانٍ ثلاثةٍ: إمّا بشرطِ التَّعجيلِ)** فإنَّه إذا شرطَ تعجيلَ الأجرةِ تجبُ معجَّلةً.

(أو بالتَّعجيلِ من غيرِ شَرْطٍ)؛ فإنَّ المُستأجَرَ إذا أُعطيَ الأُجرةَ حين العقدِ مثلاً مُعجَّلةً، فقد أعطى ما عليه من الأُجرةِ الواجبةِ، فلا يكون له بعد ذلك حقُّ الاستردادِ.

---

(١) سقطت من (س).

(٢) «نهاية المطلب في دراية المذهب» (٨: ١٤٢).

(٣) «التنبية في الفقه الشافعي» (ص: ١٢٤).

(أو باستيفاءِ المعقودِ عليه) أي: النفعِ، أو التمكُّنِ منه.

(ومَن استأجَرَ داراً، فللمُؤجِرِ أن يطالِبَهُ بأُجرةِ كلِّ يومٍ) لاستيفائه منفعةً مقصودةً **(إلّا أن يبيِّن وقتَ الاستحقاقِ بالعَقدِ)** فحينئذٍ يكونُ بمنزلةِ التأجيلِ.

(ومن استأجرَ بعيراً إلى مكّةَ، فللجَمّالِ أن يطالِبَهُ بأُجْرةِ كلِّ مرحلةٍ. وليسَ للقَصّارِ والخيّاطِ أن يُطالِبَ بالأُجرةِ حتى يفرُغَ من العملِ) وإن عَمِلَ في بيتِ المستأجِرِ **(إلّا أن يشتَرِطَ التَّعجيلَ)** فحينئذٍ يلزَمُ كما عرفتَ.

(ومَن استأجرَ خبّازاً ليَخْبِزَ له في بيتِهِ) أي: بيت المستأجِر **(قَفيزَ دقيقٍ بدرهمٍ، لم يَستَحِقَّ الأُجرةَ حتى يُخْرِجَ الخبزَ من التَّنورِ)**؛ إذ بذلك يَتِمُّ العملُ، فإن احترقَ بعدما أُخرِجَ، فلهُ الأَجرُ، وقبلَهُ لا، ولا غُرْمَ فيهما عندنا، وقالا: إن شاءَ ضَمَّنَهُ مثلَ دَقيْقِهِ، ولا أجرَ له، وإن شاءَ ضَمَّنَهُ الخبزَ وأعطاهُ الأجرَ.

(ومَن استأجرَ طباخاً ليَطْبُخَ له طعاماً للوَليمةِ، فالغَرْفُ عليه) أي: إخراجُ المَرَقةِ من القِدرِ إلى القِصاعِ عليه، ولو استُؤجِرَ لطبخِ قدرٍ خاصٍّ، فإخراجُ المَرَقةِ من القِدرِ ليس عليه، كذا في «الإيضاح» و«المحيط»، والمرجعُ في الجميعِ العُرفُ.

(ومَن استأجَرَ رجلاً ليَضْرِبَ له لَبِناً، استَحَقَّ الأُجرةَ إذا أقامَهُ عندَ أبي حنيفةَ، وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ: لا يستَحِقُّها حتى يُشَرِّجَهُ[1])؛ لأنّه من تمامِ العملِ عندهما، قلنا: قد تمَّ العملُ بالإقامةِ والتَّشريجُ زائدٌ كالنَّقلِ.

(وإذا قال: إن خِطْتَ هذا الثوبَ فارسيّاً، فبدرهم، وإن خِطْتَهُ روميّاً، فبدرهمَين؛ جازَ، وأيَّ العَمَلين عَمِلَ استَحَقَّ الأُجرةَ)؛ فإنَّ خياطةَ أحدِهما لا يوجبُ فسادَ الثاني؛ لأنَّ الثاني غيرُ مُتعلّقٍ بفواتِ الشَّرطِ الأولِ؛ لأنّه يمكنه أن يَشْرَعَ في أحدِهما في الحالِ، بخلافِ ما بعده، وهو قولُهُ:

---

(١) شرَّجتُ اللَّبن بالتشديد: نضدْتُهُ، وهو ضَمُّ بعضِهِ إلى بعضٍ.

(وإن قال: إن خِطْتَهُ اليومَ، فبدِرهمٍ، وإن خِطْتَه غداً، فبِنِصْفِ درهم)؛ **إذ يَصِحُّ** الشَّرْطُ الأولُ دونَ الثاني عند أبي حنيفةَ كما بيَّنَه بقوله: **(فإن خاطَهُ اليومَ، فلَهُ درهمٌ، وإن خاطَهُ غداً، فلَهُ أجرُ مثلِهِ عند أبي حنيفةَ)** حتى لو كان أجرُ مثلِهِ زائداً على نصفِ درهمٍ **(لا يتجاوز به نصفَ درهمٍ، وقالا: الشرطانِ جائزان)**؛ **لأنه سَمّى** لكلِّ واحدٍ بَدَلاً معلوماً، فيجوزُ، وأبو حنيفةَ يقول: إنَّه عَلَّق انعقادَ الإجارةِ في اليومِ الثاني بانفساخِ الإجارةِ في اليومِ الأولِ، وإنَّه لا يجوِّزُ، فيَصِحُّ الأولُ ويجبُ المسمّى، ويفسُدُ الثاني ويجبُ أَجْرُ المِثْلِ، وعندَ زُفَرَ: هما فاسدانِ.

(وإن قالَ: إن سكَنْتَ في هذا[1] الدُّكانِ عطاراً، فبدرهمٍ في الشَّهرِ، وإن سكنتَهُ حداداً، فبدرهمَين؛ جازَ، وأيَّ الأمرَين فعلَ، استُحِقَّ المُسمّى فيه عندَ أبي حنيفةَ)؛ لأنَّ هذا تخييرٌ بينَ عقدَين مُختَلفَين صحيحَين، فوجَبَ القولُ بصحَّتِهِ، كما في الرّوميّةِ والفارسيّة **(وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ)** قيل: هذا قولُ أبي حنيفةَ الأوّلُ **(الإجارةُ فاسِدةٌ)** لجهالةِ المعقودِ عليه؛ لأنَّه أحدُ شيئينِ، وكذلك الأجرُ أحدُ شيئين وهو مجهولٌ، والجهالةُ توجِبُ الفسادَ.

قلنا: الغالبُ هو الانتفاعُ؛ إذ الإجارةُ شُرِعَت للحاجةِ، وبالانتفاعِ تزولُ الجهالةُ، وإن لم يوجدِ الانتفاعُ يجبُ الأقلُّ، وهو المقابل بأدنى العَمَلَين؛ لأنَّه هو المُتيَقَّنُ.

(ومَن استأجَرَ داراً كلَّ شهرٍ بدرهمٍ، فالعَقْدُ صحيحٌ في شهرٍ واحدٍ) فقط **(وفاسدٌ في بقيّةِ الشُّهورِ)** قال في «الهداية»: لأنَّ الأصلَ أنَّ كلمةَ (كل) متى دخلَت على ما لا نهايةَ له، تنصَرِفُ إلى الواحدِ، لتَعَذُّرِ العملِ بالعموم، فكانَ الشهرُ الواحدُ معلوماً، فصَحَّ العقدُ فيه، وإذا تمَّ كانَ لكلِّ واحدٍ منهما أن ينقُضَ الإجارةَ؛ لانتهاءِ العقدِ الصحيحِ[2] **(إلّا أن يُسمّيَ جملةَ شُهورٍ معلومةٍ)** لكونِ المدةِ معلومةً حينئذٍ

(١) في (س): «هذه».
(٢) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٣: ٢٣٧).

(فإن سَكَنَ ساعةً) أي: بعدَ آنِ رؤيةِ الهلالِ[1]، وهو زمانُ الفَسْخِ عند البعضِ **(من الشهر الثاني، صَحَّ العقدُ فيه، ولم يكن للمُؤجِرِ أن يُخرِجَهُ إلى أن ينقضي الشَّهرُ، وكذلك لكلِّ شهرٍ يَسكُنُ في أوَّلِ ساعةٍ منه، صَحَّ فيه العقدُ)**.

واعلم أنَّ ظاهرَ الرِّوايةِ بقاءُ الخيار لكلِّ واحدٍ منهما في الليلةِ الأولى ويومِها؛ لما في اعتبارِ آنِ رؤيةِ الهلالِ من الحَرجِ.

(وإذا استأجَرَ داراً سنةً بعشرةِ دراهمَ، جازَ، وإن لم يُسَمِّ قِسْطَ كلِّ شهرٍ مِنَ الأُجرةِ) لكونِ المُدّةِ معلومةً بدونِ التَّقسيمِ، كما في إجارةِ كلِّ شهرٍ وإن لم يبيِّن قِسْطَ كلِّ يومٍ، وتكونُ أولُ المُدّةِ ما سُمّي، وإلّا فوقتَ العقدِ، فإن كان حين يَهِلُّ اعتُبرَ الأهِلّةُ، وإلّا فالأيامُ كالعِدّةِ.

(ويجوزُ أخذُ أُجرةِ الحمّامِ) في الأصحِّ، ومنهم من كَرِهَ ذلك تمسكاً بحديثِ: «الحمّامُ بيتُ الشيطانِ»[2]، ومنهم من كَرِهَ اتخاذَ حمّامِ النِّساء، قلنا: الحاجةُ في حَقِّهِنَّ أظهرُ من كلِّ وجهٍ **(والحَجّامِ.**

ولا يجوزُ أخذُ أجرةِ عَسْبِ التَّيسِ)[3] وهو أن يؤاجِرَ فَحْلًا لِيَنْزوَ على [الإناثِ][4].

(ولا يجوزُ الاستئجارُ على الأذانِ، والإمامةِ، وتعليمِ القرآنِ، والفِقهِ، والحَجِّ)؛ إذ الأصلُ عندنا عَدَمُ تجويزِ الإجارةِ على الطاعاتِ، لكن اليومَ يُفتى بصحَّتِها لتعليمِ القرآنِ والفِقهِ خوفاً من الإندراسِ، وكان جوابُ المُتقدمينَ على ما شاهدوا في عصرِهم من رغبةِ الناسِ في التعليمِ بطريقِ الحِسْبةِ ومروءةِ المتعلمينَ في مُجازاةِ الإحسانِ بالإحسانِ من غيرِ شرطٍ، وأمّا في زماننا، فقد انعدمَ المعنيان، عَفى الله عنّا وعنهُم.

---

(١) في (س): «الهلاك».

(٢) «الجامع الصغير من حديث البشير النذير» (١: ٢٨٣).

(٣) العَسْبُ: ضِرابُ الفحلِ، أو ماؤه، أو نسلُه، والولدُ، وإعطاءُ الكراء على الضِّرابِ، والفعلُ: كَضرب. «القاموس المحيط» (ص: ١١٤).

(٤) سقطت من (س).

(والغناءِ، والنَّوحِ) وأمثالِهما من الملاهي؛ إذ المعصيةُ لا تُستَحَقُّ بالعَقْدِ.

(ولا يجوزُ إجارةُ المُشاعِ عندَ أبي حنيفةَ إلّا من الشَّريكِ، وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ: إجارةُ المُشاعِ جائزةٌ من غيرِ الشَّريكِ) أيضاً وفي «المغني»: الفتوى في إجارةِ المُشاعِ على قولِهما.

(ويجوزُ استئجارُ الظِّئرِ بأُجْرةٍ معلومةٍ، ويجوزُ بطعامِها وكِسْوتِها) ولها الوَسَطُ من ذلك، والقياسُ ألا يجوزَ، وهو قولهما؛ لأنَّ الأُجرةَ مجهولةٌ.

ولأبي حنيفةَ: أنَّ الجَهالةَ إنَّما تمنَعُ الجوازَ إذا كانت مُفضيةً إلى المُنازعةِ، وهي غيرُ مُفضيةٍ؛ لأنَّ العادةَ فيما بين الناسِ التوسعةُ على الأظآر، شفقةً على الأولادِ، وهو الاستحسان، وأمّا التأقيتُ، فهو شرطٌ في استئجارِها إجماعاً، كذا في «الجامع الصغير»[١].

(وليس للمُستأجِرِ أن يمنعَ زوجَها من وطئِها) في غيرِ بيتِ المستأجِرِ، أمّا في بيتِهِ فلهُ ذلك **(فإن حَبِلَتْ كان لهم)** أي: لأهلِ الصَّبيِّ **(أن يفسَخوا الإجارةَ إذا خافوا على الصَّبيِّ من لَبَنِها)** وكذا إذا مَرِضَتْ، وكذا إذا تَقَيَّءَ لبَنَها؛ لأنَّ ذلك يَضُرُّ بالصَّبيِّ عادةً، وكذا إذا كانت سارقةً، فإنَّهم يخافونَ على مَتاعِهم إذا كانت في بيتِهم، ومتاعِ الصبيِّ وحِليَتِه إذا كانت معه.

(وعليها أن تُصْلِحَ طعامَ الصَّبيِّ) قالوا: عليها غَسْلُ الصَّبيِّ، وثيابِهِ، وإصلاحُ طعامِهِ ودُهْنِهِ، لا ثمنُ شيءٍ منها، وهو وأَجرُهُ[٢] على أبيه.

(وإن أرضعَتْهُ في المُدّةِ بلبنِ شاةٍ) أو غذَّته بطعامٍ **(فلا أجرةَ لها)**؛ لأنَّها لم تأتِ بعملٍ مُستَحَقٍّ عليها، وهو الإرضاعُ.

---

(١) لم أعثر عليه في «الجامع» المطبوع، والله تعالى أعلم.

(٢) أي: ثمن الطعام والثياب والدهن، وأجر عمل المرضعة على والد الصبي.

(وكلُّ صانعٍ لِعَمَلِهِ أثَرٌ) أي: [شيءٌ][1] من مالِهِ قائمٌ بتلكَ العينِ **كالصبغِ** مثلاً **(كالقصّارِ، والصَّباغِ، فلَهُ أن يحبِسَ العينَ بعدَ الفراغِ من عَمَلِهِ حتى يستَوفيَ الأُجرةَ)** فإن حَبَسَ لذلك، فضاع؛ فلا غُرمَ ولا [أجْرَ][2].

(ومَن ليس لعَمَلِهِ أثرٌ في العَينِ) أي: ليس [شيءٌ][3] من مالِهِ قائماً بتلكِ العينِ **(فليسَ له أن يَحْبِسَ العينَ بالأُجرةِ، كالحمّالِ، والملّاحِ)** وغاسلِ الثوبِ.

(وإذا اشترَطَ على الصّانعِ أن يعمَلَ بنفسِهِ) بأن يقول له: استأجَرتُكَ لتَخيطَهُ بنفسك، أو بيدِكَ **(فليس له أن يستَعمِلَ غيرَه)** لاشتراطِهِ أن يكونَ مَحَلُّ هذا العملِ هو، لا غيرُه.

(وإن أطلَقَ له العملَ) بأن يقول له: استأجرتُكَ لتخيطَ لي هذا الثوبَ بدرهَمٍ **(فلَهُ أن يستأجِرَ من يعمَلُهُ)**؛ لأنَّ هذا [من قبيلِ][4] إطلاقِ العمَلِ عُرفاً، وإن كان المذكورُ خياطَتَهُ لفظاً.

(وإذا اختلفَ الخيّاطُ وصاحبُ الثوبِ، فقال صاحبُ الثوبِ: أمرتُكَ أن تعمَلَه قَباءً، وقال الخياطُ: لا، بل قميصاً، أو قال صاحبُ الثوبِ للصَّباغِ: أمرتُك أن تَصْبَغَهُ أحمرَ فصَبَغْتَهُ أصفرَ، فالقولُ قولُ صاحبِ الثوبِ)؛ لأنَّه لو أنكرَ أصلَ الإذنِ، أي: عقدَ الإجارةِ، كان القولُ قولَ ربِّ الثوبِ، فكذا إذا أنكرَ صِفَتَهُ **(مع يمينِهِ)**؛ لأنَّه أنكرَ شيئاً لو أقرَّ به لَزِمَهُ **(فإن حَلَفَ)** ربُّ الثوبِ **(فالخيّاطُ ضامِنٌ له)** قيمةَ الثوبِ.

(وإذا قال صاحبُ الثوبِ: عمِلْتَهُ لي بغيرِ أُجرةٍ، وقال الصّانعُ: بأجرةٍ، فالقولُ قولُ صاحبِ الثوبِ مع يمينِهِ عند أبي حنيفةَ)؛ لأنَّه يُنْكِرُ تقوُّمَ عملِ الصّانعِ؛ إذ هو

---

(١) في (ز): «بشيء».

(٢) في (ز): «أجرة».

(٣) في (ز): «بشيء».

(٤) سقطت من (ز).

يتقوَّمُ بالعقدِ، ولا عَقْدَ ههنا، حيثُ يدَّعي العملَ بغيرِ [أجرة][1]، والعمل بغيرِ أجرٍ إعانةٌ، والإعانةُ تبرُّعٌ بالمنافعِ.

(وقال أبو يوسفَ: إن كان الصّانعُ حَريفاً له) حَريفُ الرجُلِ: مُعامِلُهُ، وفسّره في «الهداية» بالخليطِ[2]، والمرادُ مَن بينَهُ وبينَهُ أخذٌ وإعطاءٌ **(فلهُ الأُجرةُ)** أي: القولُ قولُه في أنه عَمِلَهُ بأجرةٍ، فيؤمر [أجرُ][3] مثلِ عمَلِهِ **(وإن لم يكن حَريفاً له، فلا أجرةَ له.**

وقال محمدٌ: إن كان الصانعُ مُبتدئاً لهذه الصَّنعةِ بالأُجرةِ) أي: إنِ اتَّخذَ دُكاناً، وانتصبَ بعملِ القِصارةِ بالأُجرةِ **(فالقولُ قولُهُ أنه عَمِلَهُ بأُجرةٍ)** بشهادةِ الظاهرِ، قال شيخُ الإسلام: وعليه الفتوى، ولأبي حنيفةَ: إنَّ الظاهرَ لا يَصلُحُ حُجّةً لاستحقاقِ الأجرِ؛ لأنّه مُنكرٌ.

(والواجبُ في الإجارةِ الفاسدةِ أجرُ المِثلِ، لا يتجاوَزُ به المُسمّى) هذا عندنا، خلافاً لزُفَرَ والشافعيِّ: إذ عندهما يجبُ له بالغاً ما بلغَ، كما في البيعِ الفاسدِ يجبُ قيمةُ العينِ بالغةً ما بلغت[4]، قلنا: لا تتقوَّمُ المنافعُ بنفسِها، بل بالعقدِ؛ لحاجةِ الناسِ، وقد أسقطا الزيادةَ فيه.

وكان مَحَلُّ هذه المسألة بُعَيدَ قوله فيما قبل: «والإجارةُ تُفسِدُها الشروطُ، كما تُفسِدُ البيعَ»، لكن دأبُهُ في هذا الكتاب على ما وقع في كلِّ كتابٍ.

(وإذا قبضَ المستأجِرُ الدّارَ، فعلَيهِ الأُجرةُ وإن لم يَسْكُنها) لثبوتِ التمكُّنِ من الانتفاعِ بالقبضِ؛ لأنَّ تسليمَ عينِ المنفَعةِ لا يُتصوَّرُ.

(فإن غَصَبَها غاصبٌ من يدِهِ، سَقَطَتِ الأُجرةُ) بتمامِها لفواتِ التَّسليمِ بزوالِ

---

(١) سقطت من (س).

(٢) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٣: ٢٤٦).

(٣) سقطت من (ز).

(٤) «أسنى المطالب في شرح روض الطالب» (٢: ٤٣٣).

التَّمكُّنِ، وإن وُجِدَ الغصبُ في بعض المُدّةِ، سقطَ بقدرِهِ؛ إذ الانفساخُ في بعضها.

(وإن وجَدَ) المستأجِرُ (بها) أي: بالدّارِ (عَيباً يَضُرُّ بالسُّكنى، فلَهُ الفَسْخُ، وإذا خَرِبَتِ الدّارُ، أو انقطعَ شِربُ الضيعةِ، أو انقطعَ ماءُ الرَّحى، انفَسَختِ الإجارةُ) ولو انتفعَ بالمَعيبِ، أو أزالَ المؤجِرُ العيبَ، سقطَ خيارُ المستأجِرِ.

(وإذا ماتَ أحدُ المُتعاقِدَين، وقد عَقَدَ الإجارةَ لنفسِهِ، انفَسَخَتِ الإجارةُ)؛ لأنّه لو بقيَ العقدُ، تصيرُ المنفعةُ المملوكةُ، أو الأجرةُ المملوكةُ لغيرِ العاقدِ مُستحقّاً بالعقدِ؛ لأنّه ينتقِلُ بالموتِ إلى الوارثِ، وذلك لا يجوزُ، كذا في «الهداية»[1].

(وإن) كان قد (عقدَها لغيرِهِ، لم تَنْفَسِخ)؛ لأنَّ العقدَ ينتَقِلُ إلى ذلك الغيرِ شرعاً، فلا يكونُ المُستَحِقُّ غيرَ العاقدِ.

(ويَصِحُّ شَرْطُ الخيارُ في الإجارةِ) خلافاً للشافعيِّ[2].

(وتُفْسَخُ الإجارةُ) عندنا (بالأعذارِ) وعند الشافعيِّ: لا تُفْسَخُ إلّا بالعيبِ[3] (كمن استأجرَ دُكاناً في السّوقِ ليَتَّجِرَ فيه، فذهبَ مالُهُ، وكمن آجرَ داراً أو دُكاناً، ثم أفلسَ) المؤجِرُ (ولَزِمَهُ ديونٌ لا يقدِرُ على قضائها إلّا من ثمنِ ما آجرَ، فَسَخَ القاضي العقدَ) لما في الجري على موجبِ العقدِ من إلزامِ ضَرَرٍ زائدٍ لم يُسْتَحَقَّ بالعقدِ، وهو الحبسُ؛ إذ قد لا يُصَدَّق على عدمِ مالٍ آخرَ (وباعَها في الدَّين، وكمن استأجرَ دابةً ليُسافِرَ عليها، ثم بَدا له) أن يقعُدَ (مِن السَّفَرِ؛ فهو عُذرٌ)؛ لأنَّ السَّفرَ قد يَتعَذَّرُ عليه لهلاكِ أسبابِهِ.

(وإن بَدا للمُكاري أن يقعُدَ من السَّفرِ، فليسَ ذلك بعُذْرٍ)؛ لأنّه يمكنه أن يدفَعَ الدَّوابَّ إلى المُستأجِرِ، ويبعثَ أحداً يقومُ بأمرِها، وعن أبي يوسفَ: له ذلك، والله أعلمُ.

---

(١) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٣: ٢٤٧).

(٢) «أسنى المطالب في شرح روض الطالب» (٢: ٤٧).

(٣) «أسنى المطالب في شرح روض الطالب» (٢: ٤٢٣).

كتابُ الشُّفعةِ

ذَكَرَ في «المبسوط» أنَّ الشُّفعةَ مأخوذةٌ من الشَّفْعِ، وهو الضَمُّ، سُمّيَتْ بها لأنَّ الشفيعَ يَضُمُّ المأخوذَ إلى مِلْكِهِ بها، ومنه الشَّفاعةُ؛ لما فيه من ضَمِّ المُذنبين إلى الفائزينَ[١].

(**الشُّفْعةُ واجبةٌ للخليطِ**) أي: للشَّريك (**في نفسِ المبيعِ، ثم للخليطِ**) أي: للشَّريكِ (**في حقِّ المبيعِ**) وذلك الحقُّ (**كالشِّربِ، والطريقِ، ثم للجارِ. وليسَ للشَّريكِ في الطريقِ والشِّربِ**) وسُمّي هذا الشريكُ شريكاً في حقِّ المَبيعِ كما قال: (**والجارِ شُفْعةٌ مع الخليطِ في نفسِ المَبيعِ**)؛ لأنَّه مُقَدَّمٌ على الكُلِّ، فلا يُنازِعُهُ مَن دونَه.

(**فإن سَلَّمَ الخليطُ، فالشُّفعةُ للشَّريكِ في الطريقِ والشِّربِ، فإن سَلَّما، أخذها الجارُ**) قال علماؤنا: تثبُتُ الشُّفعةُ أولاً للشَّريكِ في البيت، ثم للشَّريك في الدارِ، ثم للشَّريكِ في الأساسِ، ثم للشَّريكِ في الشِّربِ، ثم للشَّريكِ في الطريقِ، أي: طريقٍ خاصٍّ، بأن يكون في سِكّةٍ غيرِ نافذةٍ، ثم للجارِ الملازِقِ.

وقال الشافعيُّ: لا تثبُتُ الشُّفعةُ إلّا للشَّريكِ في البُقعةِ، ولا تثبُتُ للجارِ وإن كان ملاصِقاً[٢].

(**والشُّفعةُ تَجِبُ**) أي: تثبُتُ (**بعقدِ البيعِ**) أي: بعدَه (**وتستَقِرُّ بالإشهادِ، وتُمْلَكُ بالأخذِ**) وذلك إمّا على وجهِ التراضي كما (**إذا سلَّمَها المُشتري**) إلى الشفيعِ (**أو**) بالقضاءِ، كما إذا (**حَكَمَ بها حاكمٌ**) فعندَ الحُكمِ يثبُتُ المِلك للشَّفيعِ قبلَ أخذِهِ.

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٤: ٩٠).

(٢) «الأم» للشافعي (٧: ١١٦).

(وإذا عَلِمَ الشَّفيعُ بالبيعِ) وهو بمحضَرٍ من الشُّهودِ **(أشْهَدَ في مَجْلِسِهِ ذلك على المُطالبةِ)** أي: [على][1] فَوْرِ علمِهِ بالبيعِ من غيرِ توقُّفٍ، وكذلك لو لم يكن بحَضرَتِهِ أحدٌ حين سَمِعَ، ينبغي أن يطلُبَ الشُّفعةَ ذلك الطلب؛ إذ الطلبُ صحيحٌ من غير إشهادٍ، إنما الإشهادُ لمخافةِ الجُحودِ، فينبغي أن يطلبَ حتى إذا حلَّفَهُ المُشتري أمكنَهُ أن يحلِفَ أنَّه طلَبَها كما سَمِعَ؛ لأنَّ الشفيعَ مُنكرٌ من حيثُ المعنى، والمشتري يدَّعي عليه سقوطَ حقِّ الشُّفعةِ، وهو يُنكِرُ **(ثم ينهَضُ منه)** أي: يقومُ من المجلسِ **(فيُشهِدُ على البائعِ إن كان المَبيعُ في يَدِهِ)** أي: إن لم يُسلِّم إلى المشتري **(أو على المُبتاعِ)** أي: المُشتري، [و][2] ذلك لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما خَصْمٌ فيه؛ إذ للبائعِ اليدُ، وللمُشتري المِلكُ **(أو عندَ العَقارِ)**؛ لأنَّ الحقَّ مُتعلِّقٌ به.

(فإذا فَعَل ذلك) أي: إذا طلبَ الشُّفعةَ مواثبةً وإشهاداً، وأبى المشتري أن يسلِّمَ إليه، وأخَّرَ الشفيعُ طلبَ الأخذِ فلم يُرفع إلى القاضي **(استقرَّت شُفعَتُهُ، ولم تسقُط بالتأخيرِ)** وإن طالَ **(عند أبي حنيفةَ)**، وعند أبي يوسفَ: إن تركَ مجلساً من مجالسِ القاضي، تبطُلُ شُفعَتُهُ، حتى إن كان للقاضي مجلسٌ في كلِّ ثلاثةِ أيامٍ، فلم يخاصِم حتى مضى المجلسُ، بَطَلَت شُفْعَتُهُ.

(وقال محمدٌ: إن تركَها شهراً بعد الإشهادِ من غيرِ عُذرٍ، بَطَلَت شُفْعَتُهُ) وبه يُفتى، صرَّح بذلك شيخ الإسلام، وهكذا ذكر في «الجامع الصغير» لقاضي خان، لكن وقعَ في «الهداية»: أنَّ الفتوى على قولِ أبي حنيفةَ[3].

واعلم أنَّ محلَّ الخلاف [في][4] التأخيرِ بغيرِ عُذرٍ؛ إذ لو أخَّرَ بعُذرٍ من مَرَضٍ، أو حَبْسٍ، أو مَنْعِ مانعٍ، ولم يجد من يوكِّله بالخُصومة، لا تبطلُ شُفْعَتُهُ عندَهم.

---

(١) سقطت من (ز).

(٢) سقطت من (س).

(٣) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٤: ٣١١).

(٤) سقطت من (س).

(والشُّفعةُ واجبةٌ في العَقارِ) والعَقارُ: كلُّ مالٍ له أصلٌ؛ من دارٍ أو ضَيعةٍ (وإن كان ممّا لا يُقسَمُ) أي: لا يحتَمِلُ القِسمةَ؛ بمعنى: أنّه لو قُسِمَ قسمةً حسنةً لا يُنتفَعُ به كالحمّام، والرَّحى، بخلافِ الأرض، وعند الشافعيِّ: لا شُفعةَ فيما لا يُقسَمُ؛ لأنَّ الشُّفْعةَ عندَه لرفعِ مُؤنةِ القِسمةِ[1].

قلنا: لا بل لدفع ضَرَرِ الجوارِ على الدَّوام.

(ولا شُفعةَ في العُروضِ، والسُّفُنِ، ولا شُفعةَ) أيضاً (في البناءِ، والنَّخلِ إذا بيعَ دونَ عَرْصَتِهِ)؛ فإنَّ الشُّفعةَ القَصْديّةَ تختَصُّ بالعَقارِ، فلو بيعَ البناءُ والنَّخلُ بتبعيّةِ الأرضِ؛ تَجِبُ [فيهما][2] الشُّفعة.

(والمسلِمُ والذِّميُّ في الشُّفعةِ سواءٌ.

وإذا مَلَكَ العَقارَ بعوضٍ، وهو مالٌ، وجَبَت فيه الشُّفْعةُ) لإمكانِ مراعاةِ شرطِ الشَّرعِ فيه، وهي التَّمَلُّكُ بمثلِ ما تَمَلَّكَ به المشتري؛ صورةً أو قيمةً.

(ولا شُفعةَ في دارٍ يتزوَّجُ الرَّجُلُ عليها، أو تُخالِعُ المرأةُ بها، أو يَستأجِرُ بها داراً، أو يُصالِحُ بها من دَمِ عَمْدٍ، أو يُعْتِقُ عليها عبداً، أو يُصالِحُ عنها بإنكارٍ أو سكوتٍ)؛ لأنَّها عندنا إنَّما تَجِبُ في مُبادلةِ المالِ بالمالِ، وهذه الأعواضُ ليست بمالٍ، فإيجاب الشُّفعةِ فيها خلافُ المَشروعِ.

وقال الشافعيُّ: يجبُ فيها الشُّفعة؛ لتقوُّمِها عندَه[3].

(فإن صالَحَ عنها بإقرارٍ، وجَبَت الشُّفعةُ) لاعترافِهِ بالمِلك للمُدَّعي، وإنما استفادَه بالصُّلح، فكان مبادَلةً ماليّةً.

(وإذا تقدَّمَ الشَّفيعُ إلى القاضي، فادَّعى الشرّاءَ وطَلَبَ الشُّفعةَ، سألَ القاضي

---

(١) «الأم» للشافعي (٤: ٤).

(٢) في (ز): «فيه».

(٣) «الأم» للشافعي (٤: ٣).

المُدَّعى عليه) وهو المُشتري، أي: **يسألُهُ عن مالكيّةِ الشَّفيعِ الدارَ المشفوعَ بها (فإن اعترَفَ)** المشتري المُدَّعى عليه وأقرَّ **(بمِلكِه الذي يشفعَ به)** الشَّفيع فيها **(وإلّا كَلَّفَهُ)** أي: الشفيعَ **(بإقامةِ البيِّنةِ، فإن عَجَزَ عن البيّنةِ، استَحْلَفَ المُشتري)** إن طلبَ الشفيعُ: **(باللهِ ما يعلَمُ أنّه مالكٌ للذي ذكرَهُ ممّا يَشْفَعُ به)** الشفيعُ، ولما كان هذا استحلافاً على ما في يدِ غيرِه؛ حَلَفَ على العِلْمِ **(فإن نَكَلَ)** عن اليمين **(أو قامَت للشَّفيعِ بيِّنةٌ، سألَهُ القاضي)**، يعني: المدَّعى عليه، وهو المُشتري **(هل ابتاعَ أم لا؟ فإن أنكرَ الابتياعَ، قيلَ للشفيعِ: أقِم البيِّنةَ)**؛ إذ الشُّفعةُ إنما تجِبُ بعدَ ثبوتِ البيعِ، وثبوتُهُ ـ عند عدمِ الإقرارِ ـ بالحُجّةِ **(فإن عَجَزَ)** الشفيعُ عنها **(استَحْلَفَ المُشتري)** إمّا على السبَّبِ إن كان ثبوتُ الشُّفعةِ مختلفاً فيه كشُفعةِ الجِوار، هكذا: **(باللهِ ما ابتاعَ)** هذه الدارَ؛ إذ ربما يحلِفُ على الحاصِلِ بمذهبِ الشافعيِّ **(أو)** على الحاصِلِ في المُتفقِ عليه ثبوتها، هكذا: **(باللهِ ما يَستَحِقُّ عليَّ في هذه الدارِ شُفعةً من الوجه الذي ذَكَرَهُ.**

ويجوزُ المُنازعةُ في الشُّفعةِ وإن لم يُحضِرِ الشفيعُ الثمنَ إلى مجلِسِ القاضي) وقت الدَّعوى، إنما قال هذا؛ لأنَّ محمداً ألزمَ الشفيعَ بإحضارِ الثمنِ قبلَ القضاءِ، وهو رواية الحسنِ عن أبي حنيفةَ **(فإذا قَضى القاضي له بالشُّفعةِ، لَزِمَهُ إحضارُ الثَّمَنِ)** وللمُشتري حَبسُ الدارِ لقبضِ ثمنِهِ، فلو قيل [للشفيعِ][1]: أدِّ الثمنَ، فأخَّرَ، لا تبطُلُ شُفعَتُهُ.

(وللشَّفيعِ أن يَرُدَّ الدّار بخيارِ العَيبِ، والرُّؤيةِ) وإن شرطَ المُشتري البراءةَ منه؛ لأنَّه ليس بنائبٍ عنه، فلا يملكُ إسقاطَ حقِّهِ.

(وإن أحضرَ الشَّفيعُ البائعَ والمبيعُ في يدِهِ، فلَهُ أن يخاصِمَهُ في الشُّفعةِ)؛ إذ اليدُ له، وهي مُستَحَقّةٌ **(ولا يَسمَعُ القاضي البَيِّنةَ، حتى يَحضُرَ المُشتري فيَفْسَخَ**

---

(١) سقطت من (ز).

البيعَ بمشهدٍ منه) أي: من المشتري، وذلك لأنَّ المِلك له، فلو سلَّمَ البائعُ إليه، لا يُشتَرطُ حضورُهُ، لكون البائعِ بعد التسليمِ أجنبيّاً، وتكون العُهدةُ على المُشتري (ويقضي بالشُّفعةِ على البائعِ، ويجعَلُ العُهدةِ عليه) لا على المُشتري، فيجبُ تسليمُ الدّارِ على البائعِ، وتكون عُهدةُ الثمنِ عليه عندَ الاستحقاق، فيُطلَبُ منه.

(وإذا تركَ الشَّفيعُ الإشهادَ) أي: طلبَ المواثبةِ (حين عَلِمَ بالبيعِ، وهو يقدِرُ على ذلك) بأن لم يأخُذْ أحدٌ فَمَهُ، أو لم يكن في الصلاةِ، أو [غيرهما][1] (بَطَلَت شُفعَتُهُ، وكذلك إن أشْهَدَ في المَجلِسِ، ولم يُشْهِدْ على أحدِ المُتبايعَين، ولا عندَ العَقار).

قال في «الكنز»: وتبطُلُ بتركِ طَلَبِ المواثبةِ، أو التَّقريرِ[2].

(وإن صالح مِن شُفعَتِهِ على عِوضٍ أخَذَهُ؛ بَطَلَت شُفعَتُهُ، ويردُّ العِوَضَ)؛ إذ لا تقرُّرَ لحقِّ الشُّفعةِ في المحلِّ؛ لأنَّه مُجرَّدُ حقِّ التَّملُّكِ، فلا يَصِحُّ الاعتياضُ عنه.

(وإذا ماتَ الشَّفيعُ، بَطَلَت شُفْعَتُهُ) ولا يورِّثُها، خلافاً للشافعيِّ[3]، قالوا: وهذا الخلافُ فيما إذا ماتَ بعدَ البيعِ قبلَ القضاءِ بالشُّفعةِ، أمّا إذا ماتَ بعدَ القضاءِ بها، قبل نَقْدِ الثَّمَنِ وقَبْضِهِ، فالبيعُ لازمٌ لورَثَتِهِ إجماعاً (وإن ماتَ المُشتري، لم تَسقُط) لبقاءِ المُستَحِقِّ.

(وإن باعَ الشَّفيعُ ما يَشفَعُ به قبلَ أن يُقضى له بالشُّفعةِ، بطَلَت شُفْعَتُهُ) لزوالِ سببِ الاستحقاقِ قبلَ التَّملُّكِ، بخلافِ ما إذا باعَ دارَه بشرطِ الخيارِ.

(ووكيلُ البائع إذا باعَ وهو الشَّفيعُ، فلا شفعةَ له، وكذلك إن ضَمِنَ الدَّرَكَ عن البائعِ الشَّفيعُ)؛ لأنَّ ضمانَ الدَّرَكِ تقريرٌ للبيعِ، فكان ضامِنُهُ كالبائعِ، وفي «الصحاح»: والدَّرْكُ: التَّبِعةُ، يُسكَّنُ ويُحرَّكُ، ويقالُ: ما لَحِقَكَ من دَرْكٍ فعليَّ خَلاصُهُ[4].

---

(١) في (س): «غيره».
(٢) «كنز الدقائق» (ص: ٥٨٩).
(٣) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٣: ١٨٧).
(٤) «التعريفات» (ص: ١٣٨).

(**ووكيلُ المُشتري إذا ابْتاعَ فلَهُ الشُّفعةُ. ومَن باعَ بشرطِ الخيار، فلا شُفعةَ للشَّفيعِ**)؛ لأنه يمنعُ زوالَ المِلكِ عن البائعِ، فبَقيَ الاتصال (**فإن أسقَطَ البائعُ الخيارَ، وجَبَت الشُّفعةُ**)؛ لأنه زالَ المانع عن الزَّوال.

قالوا: ويُشترطُ الطلَبُ عند سقوطِ الخيار في الصحيح؛ لأنَّ البيعَ يصيرُ سبباً لزوالِ المِلكِ عند ذلك.

(**وإن اشترى بشرطِ الخيار، وجَبَتِ الشُّفعةُ**)؛ إذ لا يمنعُ ذلك زوالَ المِلك عن البائعِ بالاتِّفاق، والشُّفعةُ تُبتَني على زوالِ مِلكِ البائع، لا ثبوتِ المِلكِ للمُشتري، حتى إذا أقرَّ البائعُ بالبيعِ وأنكرَ المُشتري، يجبُ الشُّفعةُ.

(**ومَن ابتاعَ داراً شراءً فاسداً، فلا شُفعةَ فيها**) مُطلقاً؛ قبلَ القَبضِ وبعدَه؛ لعدمِ زوالِ مِلكِ البائع في الأوَّلِ، واحتمالِ الفَسخِ في الثاني (**ولكلِّ واحدٍ من المُتعاقدَين الفَسخُ، فإن سقطَ الفَسخُ**) بأن باعَ المُشتري من آخرَ (**وجَبَتِ الشُّفعةُ**) لزَوالِ المانعِ.

(**وإذا اشترى ذِمّيٌّ داراً**) احترزَ بالذِّمّيِّ عن المُسلمِ؛ فإنَّ شراءَ المسلم بما ذَكَرَ فاسدٌ لا شُفعةَ فيه (**بخَمْرٍ أو خِنزيرٍ**) بخلافِ ما إذا اشترى الذِّمّيُّ بمَيتةٍ أو دَمٍ؛ فإنَّ الشِّراءَ بهما باطلٌ لا شُفعةَ فيه (**وشَفيعُها ذِمّيٌّ**) ولو كان شَفيعُها مُرتدّاً لا شُفعةَ له (**أخَذَها بمثلِ الخمرِ، وقيمةِ الخِنزيرِ**) الخَمْرُ لهم كالخَلِّ لنا، والخِنزيرُ كالشّاةِ - كما مرَّ في البيع - فيأخذُ الأوَّلَ بالمِثلِ، والثانيَ بالقيمةِ.

(**وإن كان شَفيعُها مُسلماً، أخذها بقيمةِ الخَمرِ**) بناءً على امتناع [التَّسلُّمِ والتَّسليم][1] في حقِّ المُسلمِ، فالتَحقَ بغيرِ المِثليِّ (**والخِنزيرِ**) وهو ظاهرٌ.

(**ولا شُفعةَ في الهِبةِ، إلّا أن يكونَ بعِوضٍ مَشروطٍ في العَقدِ**) كمّا مرَّ في قوله: (وإذا مَلكَ العَقار بعوضٍ هو مالٌ وجَبَت فيه الشُّفعةُ).

---

(١) في (س) على العكس.

(وإذا اختلفَ الشَّفيعُ والمُشتري في الثَّمنِ) والدّارُ مقبوضةٌ والثَّمنُ منقودٌ. هكذا ذُكِرَ في «المبسوط»[١] لكنَّ المذكورَ في «الهداية» وبعضِ الفتاوى مُطلَقٌ عن قيدِ نَقْدِ الثَّمنِ، وقبضِ الدّارِ، فلعلَّ ذلك القيدُ وقعَ اتّفاقاً، أو ذُكِرَ ليُخرِجَ البائعَ عن البَيْنِ كالأجنبيِّ، فلا يُعتبَرُ قوله؛ فإنَّ قَبْلَ نقدِ الثَّمنِ قولُ البائعِ مُعتبَرٌ في الجملةِ **(فالقولُ قولُ المُشتري)** مع يَمينِهِ؛ إذ الشَّفيعُ يدَّعي استحقاقَ الدّارِ عليه عندَ نَقْدِ الأقَلِّ، وهو يُنكِرُهُ.

(فإن أقاما البيِّنةَ، فالبيِّنةُ بيِّنةُ الشَّفيعِ عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ) لما مرَّ، وأيضاً لا تنافي بينَ البيِّنتَينِ في حقِّ الشَّفيعِ على ما لا يَخفى.

وقال أبو يوسفَ والشافعيُّ: البيِّنةُ بيِّنةُ المشتري؛ لأنها تُثبِتُ زيادةَ الثمن[٢].

(وإذا ادَّعى المُشتري ثمناً أكثرَ، وادَّعى البائعُ أقلَّ منه، ولم يقبَضِ الثَّمَنَ) أي: البائعُ **(أخذَها الشَّفيعُ بما قال البائعُ، وكان ذلك حطّاً عن المُشتري) فيَظْهَرُ (في حَقِّ الشَّفيعِ)** كما صرَّحَ به بُعيدَ هذا **(وإن كان)** البائعُ قد **(قَبَضَ الثمنَ، أخذَها بما قال المُشتري، ولم يُلْتَفَت إلى قولِ البائعِ)** لما قلنا في شرح اختلافِهِما.

(وإذا حطَّ البائعُ عن المُشتري بعضَ الثمنِ، سَقَطَ ذلك) البعضُ **(عن الشَّفيعِ)** خلافاً للشافعيِّ[٣]، فعندنا لو كان الشَّفيعُ أخذَها بالألفِ، أي: بكلِّ الثَّمنِ، ثمَّ حطَّ البائعُ عن المشتري تِسْعَ مِئةٍ، ينحَطُّ ذلك عن الشَّفيعِ أيضاً، حتى يرجِعَ بتلك القَدْرِ على المُشتري؛ لأنَّه ظَهَر أنَّه أخذَ منه فوقَ حقِّهِ؛ لالتحاقِ الحطِّ بأصلِ العقدِ، فالثمنُ ما بَقيَ.

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٤: ١٠٦)، و«الهداية في شرح بداية المبتدي» (٤: ٣١٤).

(٢) «أسنى المطالب في شرح روض الطالب» (٢: ٣٧٩).

(٣) «مختصر المزني» (٨: ٢٢٠).

(وإن حطَّ) أي: وهَبَ منه **(جميعَ الثمنِ، لم يسقُط عن الشَّفيعِ)** بل يأخذُ [هُ] الشفيعُ بكلِّ الثَّمَنِ إجماعاً.

(وإن زادَ المُشتري البائعَ في الثَّمنِ، لم تَلْزَمِ الزِّيادةُ الشَّفيعَ) ونظيرُ الزِّيادةِ إذا جدَّدَ العَقدَ بأكثرَ من الثمنِ الأوَّلِ، لم يَلْزَمِ الشَّفيعَ حتى كان له أن يأخُذَها بالثمنِ الأوَّل كما [سلف][1].

(وإذا اجتمع الشُّفعاءُ في دارٍ واحدٍ، فالشُّفعةُ بينَهم على عددِ رؤوسِهم، ولا يُعتَبَرُ اختلافُ الأملاكِ) عندنا، وعند الشافعيِّ: هي على مقادير الأنصِباء[2].

قلنا: هم مُستوون في سببِ الاستحقاقِ، وهو الاتصالُ، فيَستوون في الاستحقاقِ.

(ومَن اشتَرى داراً بعَرْضٍ، أخذَها الشَّفيعُ بقيمَتِهِ) لكونه من ذواتِ القِيَمِ **(وإن اشتراها بمَكيلٍ، أو موزونٍ، أخذَها بمِثلِهِ)**؛ إذ هما من ذواتِ الأمثالِ **(وإن باعَ عَقاراً بعَقارٍ، أخذَ الشَّفيعُ كلَّ واحدٍ منهما بقيمةِ الآخَرِ)**؛ لأنَّه بدَلُهُ، و [هو][3] من ذوات القِيَمِ، فيأخُذُهُ بقيمَتِهِ.

(وإذا بَلَغَ الشَّفيعَ أنَّها بيعَت بألفِ درهمٍ، فسَلَّمَ الشُّفعةَ، ثم عَلِمَ أنَّها بيعَت بأقَلَّ، أو بحِنْطةٍ، أو بشعيرٍ قيمَتُها ألفٌ أو أكثرُ، فتسليمُه باطلٌ، وله الشُّفعةُ)؛ لأنَّ هذه الأشياءَ من ذواتِ الأمثالِ، فالشَّفيعُ إنَّما يأخُذُ بها **(وإن بانَ أنَّها بيعَت بدنانيرَ قيمَتُها ألفٌ، فلا شُفعةَ له)** خلافاً لزُفَرَ لاختلافِ الجِنس، قلنا: الجِنس مُتَّحِدٌ في حَقِّ الثَّمنيّةِ.

(وإذا قيل له: إنَّ المشتريَ فلانٌ، فسَلَّمَ) إليه **(الشُّفعةَ، ثم عَلِمَ أنَّه غيرُهُ، فلَهُ الشُّفعةُ)** أي: لا يُبطِلُ ذلك شُفْعَتَهُ.

---

(١) في (ز): «سلعة».

(٢) «أسنى المطالب في شرح روض الطالب» (٢: ٣٧٤).

(٣) سقطت من (ز).

(ومَن اشتَرى داراً لغيرِه، فهو الخَصمُ في الشُّفعةِ ما لم يُسلِّمْ)؛ لأنَّه العاقِدُ **(إلّا أن يُسلِّمَها إلى الموكِّل)** لخروجِهِ حينئذٍ عن البَيْنِ، فيكون الخَصمُ هو الموكِّلُ.

(وإذا باعَ داراً إلّا مِقدارَ ذراعٍ في طولِ الحَدِّ الذي يَلي الشَّفيعَ، فلا شُفعةَ له) قال في «الهداية»: لانقطاعِ الجِوارِ، وهذه حيلةٌ، وكذا إذا وَهَبَ منه هذا المِقدارَ[1].

(ومَن ابتاعَ منها) أي: من الدّارِ **(سَهماً بثمَنٍ، ثم ابتاعَ بَقيَّتَها، فالشُّفعةُ للجارِ في السَّهمِ الأوَّلِ دونَ الثاني)**؛ لأنَّ الشَّفيعَ جارٌ فيهما، إلّا أنَّ المُشتري في الثاني شريكٌ، فيُقدَّمُ على الجارِ.

(وإذا ابتاعَها بثمَنٍ، ثم دفَعَ إليه ثوباً عِوضاً عنه، فالشُّفعةُ بالثَّمنِ دونَ الثَّوبِ)؛ لأنَّه عقدٌ آخرُ، والثمنُ هو العِوضُ عن الدّارِ، قالوا: وهذه حيلةٌ أُخرى تَعُمُّ الجوارَ وغيرَه، وهي ما إذا أُريدَ بيعَ الدارِ بمئةٍ، فيشتري الدّارَ بألفٍ، ثم يدفَعَ ثوباً يساوي مئةً في مقابلةِ الألفِ، فالشَّفيعُ لا يأخُذُ إلّا بالألفِ.

(ولا تُكرَهُ الحيلةُ في إسقاطِ الشُّفعةِ) وكذا في إسقاطِ الزَّكاةِ، وذلك بأن يستبدِلَ نصابَ السّائمةِ بغيرِها في آخرِ الحولِ، فِراراً من وجوبِ الزَّكاةِ، عَصَمَنا الله عن ذلك **(عند أبي يوسفَ)**؛ لأنَّه ليس بإبطالِ حقٍّ ثابتٍ، بل مَنْعٌ عن إثباتِ الحقِّ ووجوبِهِ.

(وقال محمدٌ: يُكرَهُ)؛ إذ الشُّفعةُ إنَّما وجَبَت لدَفْعِ الضَّرَرِ، ولو أبَحْنا الحيلةَ ما دَفعناه.

قالوا: والفتوى في الشُّفعة على قولِ أبي يوسفَ، وفي الزَّكاةِ على قولِ محمدٍ.

واعلم أنَّه تُكرَهُ الحيلةُ في إبطالِ الشُّفعةِ بعد ثُبوتِها بالاتِّفاقِ، ولا بأسَ به

---

(١) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٤: ٣٢٢).

قبلَ الثُّبوتِ هو المُختارُ؛ لأنه ليس بإبطالِ حَقٍّ ثابتٍ، لكن إذا كان المُشتري فاسقاً مُعلِناً يَتضرَّرُ الجيران به، لا يَحِلُّ إسقاطُ الشُّفعةِ، بخلافِ ما إذا كان صالحاً والشَّفيعُ مُتعنِّتاً؛ فإنَّه حينئذٍ يُحتالُ في الإسقاطِ.

أمّا إسقاطُ الزَّكاةِ، ففي غايةِ الشَّناعةِ، والقَباحةِ؛ لما فيه من إيثارِ البُخلِ، وسَدِّ بابِ الخيرِ على أهلِهِ من الفقراءِ والمساكين، وغيرِهما؛ إذ المطلوبُ بالأموالِ الإنفاقُ في سبيلِ الله لا الأغراضُ الدُّنيَويّةُ، من وجاهةٍ عندَ الناسِ، وتقدُّمٍ، وأن يكون ماءُ وجوهِهِم مَصوناً عندَهم، يُتَلقَّونَ بالجميلِ، ويُحَيَّونَ بالإكرام، ويُحتَشمون، ومن أكل طيباتٍ يَتَضَلَّعون منها، ويَنْفُخون جُنوبَهم، ومن لُبْسِ ناعمةٍ من الثيابِ يَطرحون على ظُهورِهم، كما ترى أغنياء زمانِك هذه أغراضُهُم وطلباتُهُم من أموالهم، لا يُخْطِرون ببالِهم قول رسولُ الله ﷺ: «ذَهَبَ أَهْلُ الدُّثورِ بالأُجورِ»[١]، وكم مِن الأغنياءِ إذا أبصروا الفقيرَ عَبَّسوا، وإذا ضَمَّهُم وإيّاهُم مجلِسٌ زَوَّروا عنه، وتولَّوا بأركانِهم، وولَّوا ظهورَهم، عَفى الله عنهم، وأصلَحَ بالَهُم.

(وإذا بَنى المُشتري، أو غَرَسَ، ثم قُضيَ للشَّفيعِ بالشُّفعةِ، فهو) أي: الشَّفيعُ **(بالخيارِ؛ إن شاءَ أخَذَها)** أي: الدّارَ **(بالثَّمَنِ، وقيمةِ البِناءِ، والغرسِ مَقلوعاً)** والمرادُ بقيمَتِهما مَقلوعَين: قيمَتُهُما مُسْتَحَقَّ القَلْعِ.

(وإن شاءَ كَلَّفَ المُشتري قَلْعَهُما) هذا عندنا، وعند أبي يوسفَ: لا يُكلَّفُ

---

(١) ونص الحديث في «صحيح مسلم»: عن أبي ذر، أن ناساً من أصحاب النبي ﷺ قالوا للنبي ﷺ: يا رسول الله، ذهب أهل الدثور بالأجور، يصلون كما نصلي، ويصومون كما نصوم، ويتصدقون بفضول أموالهم، قال: «أوليس قد جعل الله لكم ما تصدقون؟ إن بكل تسبيحة صدقة، وكل تكبيرة صدقة، وكل تحميدة صدقة، وكل تهليلة صدقة، وأمر بالمعروف صدقة، ونهي عن منكر صدقة، وفي بضع أحدكم صدقة» قالوا: يا رسول الله، أيأتي أحدنا شهوته ويكون له فيها أجر؟ قال: «أرأيتم لو وضعها في حرام أكان عليه فيها وزر؟ فكذلك إذا وضعها في الحلال كان له أجر». «صحيح مسلم» (٢: ٦٩٧)، باب بيان أن اسم الصدقة يقع على كل نوع من المعروف، رقم: ٥٣.

بالقلع، بل يُخيَّرُ بين أن يأخذَ بالثَّمنِ وقيمةِ البناءِ والغرسِ قائمَين على الأرض، غيرَ مقلوعَين، وبين أن يترُكَ؛ إذ التَّكليفُ بالقَلعِ من أحكامِ العُدوانِ؛ لأنه مُحِقٌّ في البناءِ، وهو قولُ مالكٍ والشافعيِّ، لكن عندَهما له أن يقلَعَ، ويُعطي قيمةَ البناءِ[1].

ولأبي حنيفةَ: أنَّه بَنى في مَحَلٍّ تعلَّقَ به حَقٌّ مُتأكِّدٌ للغيرِ من غيرِ تسليطٍ من جهةِ مَن له الحَقُّ.

(وإذا أخذَها الشَّفيعُ، فبَنى، أو غَرَسَ، ثم استُحِقَّت، رَجَعَ بالثَّمنِ) فقط **(ولا يرجِعُ بقيمةِ البناءِ، والغَرسِ)** لا على البائعِ، ولا على المُشتري، بخلافِ المُشتري؛ فإنَّه يرجِعُ بقيمَتِها على البائعِ؛ لأجلِ الغُروس، بخلافِ الشَّفيعِ حيثُ أخذَ جَبْراً.

(وإذا انهدَمَت الدّارُ، أو احتَرَقَ بناؤُها، أو جَفَّ شَجَرُ البُستانِ بغيرِ فعلِ أحَدٍ) بل بآفةٍ سماويّةٍ **(فالشَّفيعُ بالخيارِ، إن شاءَ أخذَها بجميعِ الثَّمنِ)**؛ إذ البناءُ تابعٌ، فلا يقابلهما شيءٌ من الثَّمنِ **(وإن شاءَ تركَ.**

وإن نَقَضَ المُشتري البناءَ؛ قيل للشَّفيعِ: **إن شئتَ فَخُذ العَرْصةَ بحِصَّتِها)** أي: يقسِمُ الثمنَ على قيمةِ الأرضِ، وقيمةِ البناءِ يومَ وقعَ الشراءُ، فيأخُذُ الأرضَ بحصَّتِها من الثمنِ، وذلك لأنَّ المُشتري قَصَدَ الإتلافَ فيقابِلُها شيءٌ من الثمنِ، بخلافِ الأولِ؛ إذ الهلاكُ بآفةٍ سماويّةٍ كمّا مرَّ **(وإن شئتَ فدَعِ الشُّفعةَ، وليس له أن يأخُذَ النَّقْضَ[2])** لكونه مفصولًا، فلم يبقَ تَبَعاً.

(ومن ابتاعَ أرضاً وعلى نَخلِها ثَمَرٌ) ذُكِرَ؛ إذ لا يدخُلُ بدون الذِّكر **(أخذَها الشَّفيعُ بثَمَرِها)**؛ لأنَّه باعتبارِ الاتصالِ تبعٌ للعَقارِ كالبناءِ في الدّارِ، وكذا يأخُذُه إذا أثْمَرَ في يدِ المُشتري بعدَ القَبْضِ من البائعِ **(فإن جَذَّهُ المُشتري، سَقَطَ عن الشَّفيعِ حِصَّتُهُ)** فيأخُذُ الأرضَ بحِصَّتِها من الثمنِ بدونِ ثَمَرِ النَّخلِ، وهذا فيما إذا

(١) «شرح مختصر خليل للخرشي» (٦ : ١٦٨)، و«المجموع شرح المهذب» (١٤ : ٣٣٩).
(٢) في (س): «النقص».

أثْمَرَ في يدِ البائعِ فجَذُّهُ المُشتري، وأمّا فيما إذا أثْمَرَ في يدِ المُشتري بعدَ القَبْضِ، فيأخُذُ الشَّفيعُ بكلِّ الثمنِ؛ لأنَّ الثمَرَ لم يكن موجوداً عند العقدِ، فلا يقابلُهُ شيءٌ من الثَّمنِ.

(وإذا قُضيَ للشَّفيعِ بالدّارِ، ولم يكن يراها، فلَهُ خيارُ الرُّؤيةِ، فإن وجدَ بها عَيباً، فلَهُ أن يرُدَّها به، وإن كان المشتري شَرَطَ البراءةَ منه) أي: لا يسقُطُ ببراءةٍ من المشتري، ولا برؤيتِهِ؛ لأنَّه ليس بنائبٍ عنه، فلا يملكُ إسقاطَ حقِّهِ.

(وإذا ابتاعَ) المُشتري (بثمنٍ مؤجَّلٍ، فالشَّفيعُ بالخيار؛ إن شاءَ أخذَها بثمنٍ حالٍّ) وليس له أن يأخُذَها في الحالِ بثمنٍ مؤجَّلٍ، خلافاً لزُفَرَ، ومالكٍ، والشافعيِّ في القديمِ[1] (وإن شاءَ صَبَرَ حتى ينقَضيَ الأجلُ) أي: طَلَبَ في الحالِ (ثم يأخُذَها) بعدَ الأجلِ.

(وإذا اقتَسَمَ الشُّركاءُ العَقارَ فلا شُفعةَ لجارِهم بالقِسمةِ)؛ إذ القِسمةُ فيها معنى الإفرازِ، ولهذا يجري فيها الجَبْرُ، والشُّفعةُ ما شُرعت إلّا في المُبادلةِ المُطلقةِ، فلا يَتعدّاها.

(وإذا اشترى داراً فَسَلَّمَ الشَّفيعُ الشُّفْعةَ، ثم ردَّها المُشتري بخيارِ رؤيةٍ، أو بخيارِ شَرْطٍ، أو بعيبٍ) كلُّ ذلك (بقضاءِ قاضٍ، فلا شُفعةَ للشَّفيعِ)؛ لأنَّه فَسخٌ من كلِّ وجهٍ، لا بيعٌ، فعادَ إلى قديمِ مِلكِهِ، وإنما الشُّفعةُ في [أثناءِ][2] العقدِ (وإن ردَّها) بعدَ القَبْضِ (بغيرِ قضاءٍ، أو تَقايَلا، فللشفيعِ الشُّفعةُ) فأخذُ البائعِ بالرِّضا من غيرِ أن يجبَ عليه الرَّدُّ، صارَ كأنَّه اشتراه، وكذا يجبُ الشُّفعةُ بالإقالةِ؛ لأنَّ الإقالةَ بيعٌ جديدٌ في حقِّ الثالثِ، وثالثُهما هو الشَّفيعُ.

---

(١) «أسنى المطالب في شرح روض الطالب» (٢: ٣٧٠).

(٢) في (س): «إنشاء».

كتاب الشركة

(الشَّرِكةُ على ضَربَين: شَركةُ أملاكٍ، وشَركةُ عُقودٍ.

فشَركةُ الأملاكِ: العَينُ يَرِثُها [رَجُلانِ][١]، أو يشتَريانِها) وكذا إذا اتَّهباها، أو استَولَيا عليها، أو اختلطَ مالُهما، أو خلطاهُما بحيثُ يَعْسُرُ التَّمييزُ، كانت شركةَ مِلك (فلا يجوزُ لأحدِهما أن يتَصرَّفَ في نصيبِ الآخرِ إلّا بأمرِهِ، وكلُّ واحدٍ منهما في نصيبِ صاحبِهِ كالأجنبيِّ.

والضرب الثاني: شَرِكةُ العُقودِ) قالوا: ورُكنُها: الإيجابُ والقَبول، وشرطُها: عدمُ ما يقطَعُها، كشرطِ دراهمَ مُسمّاةٍ من الرِّبحِ لأحدِهما، لاحتمالِ ألا يبقى بعد هذه الدراهمِ المُسمّاةِ رِبحٌ يشتركانِ فيه.

(وهي على أربعةِ أوجُهٍ: مُفاوَضةٍ، وعِنانٍ، وشركةِ الصَّنائعِ، وشركةِ الوجوهِ.

فأمّا شركةُ المُفاوضةِ: فهي أن يشتركَ الرَّجُلانِ، فيتساوَيان في مالِهما، وتصرُّفِهما، ودَينِهما، فيجوزُ بينَ الحُرَّين، المُسلمَين، العاقِلَين، البالِغَين) وكذا يجوزُ بين كافِرَين، وإن كان أحدُهما كِتابيّاً والآخرُ مَجوسيّاً؛ إذ الكُفرُ مِلّةٌ واحدةٌ.

(ولا يجوزُ بينَ الحُرِّ والمملوكِ، ولا بينَ الصَّبيِّ والبالغِ، ولا بينَ المُسلمِ والكافرِ) هذا عندنا، وقال أبو يوسفَ: يجوزُ بين المُسلمِ والكافرِ للتَّساوي بينَهما في الوَكالةِ والكَفالةِ.

وأمّا عندَ مالكٍ والشافعيِّ: فلا يجوزُ المفاوضةُ أصلاً[٢].

---

(١) سقطت من (س).

(٢) بل الإمام مالك يجيز شركة المفاوضة. ينظر: «التاج والإكليل لمختصر خليل» (٧: ٧٨)، =

(وتنعَقِدُ على الوَكالةِ والكَفالةِ) أي: يكونُ كلُّ واحدٍ منهما وكيلاً للآخرِ، وكفيلاً عنه، فإذا اشترى أحدُهما، فللبائعِ أن يُطالبَ بالثَّمنِ أيهما شاءَ.

(وما يشتَريهِ كلُّ واحدٍ منهما يكون على الشَّرِكةِ) أي: يدخُل في الشَّركةِ **(إلّا طعامَ أهلِهِ وكِسوتَهم)** للضَّرورةِ.

(وما يَلْزَمُ كلَّ واحدٍ منهما من الدُّيونِ بدلاً عمّا يَصِحُّ فيه الاشتراكُ) كالبيعِ، والشراءِ، والاستئجارِ **(فالآخرُ ضامِنٌ له)** بخلافِ ما لا يَصِحُّ فيه الاشتراكُ، كالجِناية، والنكاحِ، والخُلعِ، والصُّلحِ عن دَمِ عَمْدٍ.

(فإن ورِثَ أحدُهما مالاً يَصِحُّ فيه الشَّركةُ، أو وُهِبَ له، ووَصَل إلى يَدِهِ) أي: قُبِضَ؛ إذ الهِبةُ إنمّا تَتِمُّ بالقَبضِ الكاملِ **(بَطَلَتِ المُفاوَضةُ)** لفواتِ المُساواةِ **(وصارتِ الشَّركةُ عِناناً)** للإمكانِ؛ إذ لا يشترطُ فيه المساواةُ، بخلافِ ما لو وَرِثَ أحدُهما عَرْضاً، أو عَقاراً حيثُ تبقى الشَّركةُ على حالِها مفاوضةً؛ لأنَّ مالَ الشَّركةِ لم يَزِدْ.

(ولا تنعقِدُ الشَّركةِ) أي: شركةُ المُفاوضةِ؛ إذ الكلامُ فيها **(إلّا بالدَّراهمِ، والدَّنانيرِ، والفُلوسِ النافِقةِ)** أي: الرائجةِ، خلافاً لمالكٍ، إذ عنده يجوزُ بالعُروضِ، والمَكيلِ، والمَوزونِ أيضاً عند اتِّحادِ الجِنس[1] **(ولا يجوزُ بما سِوى ذلك إلّا أن يَتعامَلَ الناسُ بها كالتِّبْرِ)** هو ما كان من الذَّهبِ غيرَ مضروبٍ، فإذا ضُرِبَ دنانيرَ، فهو عَيْنٌ، ولا يقالُ: تِبراً إلّا للذهبِ، وبعضُهم يقول للفِضّة أيضاً، إليه نَظَر بعض المحققينَ في كتابه، فقال: وتِبْرُهُما إن جَرى به التَّعامُلُ[2] **(والنُّقرةِ)** قيل: النُّقرةُ: السَّبيكةُ، أي: القِطعةُ المُذابةُ من الذَّهبِ والفِضّةِ **(فتَصِحُّ الشَّرِكةُ بهما)** إجراءَ

= و«الأم» للشافعي (٣: ٢٠٦).

(١) وهذا الكلام يناقض قوله السابق بأن الإمام مالكاً رحمه الله لا يجيز شركة المفاوضة أصلًا. ينظر: «بداية المجتهد ونهاية المقتصد» (٤: ٣٧).

(٢) في الهامش: أراد به الإمام الفقيه الفاضل المشهور بابن الساعاتي، صاحب «مجمع البحرين». «منه».

للتَّعامُلِ باستعمالِهما ثمناً مجرى الضَّربِ، فيكون ثمناً، ويصلُحُ رأسَ المالِ.

(وإذا أرادا الشَّركةَ بالعُروض، باعَ كلُّ واحدٍ منهُما نصفَ مالِهِ) أي: نصفَ مَتاعِهِ **(بنصفِ مالِ الآخرِ)** أي: بنصف متاعِ الآخرِ، وذلك عندَ تساوي القيمَتَين **(ثم عقدا الشَّركةَ)** أي: شركةَ المُفاوضةَ، ولو كان بين قيمَتَي المتاعَين تفاوتٌ، يبيعُ صاحبُ الأقلِّ بقدرِ ما يثبتُ به الشَّركة، ففي ألفٍ وألفينِ يبيعُ صاحبُ الألفِ ثُلثي مَتاعه بثُلثِ متاعِ صاحبِ الألفينِ، ليكون كلُّ واحدٍ منهما أثلاثاً، ثُلثاهُ لصاحبِ الأعلى، وثُلثُه لصاحبِ الأدنى، ثم يَعْقِدان عَقْدَ الشَّركةِ، فيكونُ الرِّبْحُ بينَهما على قَدْرِ رأسِ مالِهما.

(وأمّا شَركةُ العِنان: فتنعَقِدُ على الوَكالةِ دونَ الكَفالةِ، ويَصِحُّ التفاضُل في المالِ) للحاجةِ إليه.

(ويَصِحُّ أن يتساويا في المالِ، ويتفاضَلا في الرِّبحِ) أي: يجوزُ عندنا أن يُفَضِّلَ أحدُهما صاحِبَهُ في الرِّبح مع تساوي المالَين، بأن شَرَطَ لأحدِهما ثُلثي الرِّبحِ، ولنفسِهِ ثُلثَه، وعندَ زُفَرَ والشافعيِّ: لا يجوز[١].

(ويجوزُ أن يعقِدَها كلُّ واحدٍ منهما ببعضِ مالِهِ دونَ بعضٍ)؛ إذ المساواةُ في المالِ ليست بشرطٍ فيه.

(ولا يَصِحُّ إلّا بما بيَّنّا أن المُفاوضةَ تَصِحُّ به) من النَّقدَين، وتبرِهما، والفُلوسِ.

(ويجوزُ أن يشتَرِكا من جِهةِ أحدِهما) أي: ورأسُ مالِ أحدِهما **(دنانيرُ، ومن جهةِ الآخرِ)** أي: ورأسُ مالِ الآخرِ **(دراهمُ)** خلافاً لزُفَرَ والشافعيِّ[٢].

(وما اشتراهُ كلُّ واحدٍ منهما للشَّركةِ، طولِبَ) المُشتري **(بثَمَنِهِ)** فقط **(دونَ**

---

(١) «إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين» (٣: ١٢٤).

(٢) «الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع» (٢: ٣١٧).

الآخر) لما عرفت من أنها لا تنعقد على الكفالة (ثم يرجع) المشتري (على شريكه بحصّته منه) إن أدّاه من مال نفسه.

(وإذا هَلَكَ مالُ الشّركةِ) أي: مالُهما (أو أحدُ المالَين قبلَ أن يشتريا شيئاً، بَطَلَتِ الشّركةُ) والهلاكُ على صاحبِ المالِ قبلَ الخَلْطِ؛ هلكَ في يدِه أو في يدِ الآخرِ، وبعدَ الخَلْط عليهما (وإذا اشترى أحدُهما بمالِه) شيئاً (وهَلَكَ) بعد ذلك (مالُ الآخرِ قبلَ الشّراءِ) أي: قبل أن يشتري هذا الآخرُ بمالِه شيئاً (فالمُشترَى بينَهما على ما شَرَطا) حتى إذا باعهُ أحدُهما نَفَذ في الكُلّ (ويرجعُ) الشّريكُ الذي اشتراهُ (على شريكِهِ) الذي هلكَ مالُهُ (بحِصّتِهِ من ثمنِهِ)؛ لأنّ الشراءَ قد وقعَ لهما، فلا يتغيّرُ بهلاكِ المالِ، فيرجعُ بقدْرِ حصّتِهِ من الثّمنِ.

(وتجوزُ الشّركةُ) عندنا (وإن لم يَخْلِطا المالَ) خلافاً لزُفَرَ والشافعيّ[1].

(ولا تَصِحُّ الشّركةُ إذا شَرَطا لأحدِهما دراهمَ مسماةً من الرِّبْحِ) لما قلنا في أول الكتاب.

(ولكلِّ واحدٍ ـ من المُفاوِضَين وشريكَي العِنانِ ـ أن يُبْضِعَ المالَ) البِضاعةُ: طائفةٌ من مالكَ تَبعثُها للتجارة (ويدفَعَهُ مُضارَبَةً) في الأصحّ، وفي روايةٍ عن أبي حنيفةَ: ليس له ذلك؛ لأنّه نوعُ شركةٍ. قلنا: هي غيرُ مقصودةٍ، إنّما المقصودُ تحصيلُ الرِّبحِ (ويوكِّلَ مَن يتصرَّفُ فيه) أي: يوكّلَ أجنبيّاً بالبيعِ والشراءِ، ونحوِهما.

(ويدُهُ) أي: يدُ كلِّ واحدٍ من الشّريكَين (في المالِ يَدُ أمانةٍ) كالوَديعةِ، فلا يضمَنُهُ بلا تعدٍّ.

(وأمّا شركةُ الصّنائعِ، فالخَيّاطانِ، والصّباغان) أو الخياطُ والصّباغُ (يشتَركانِ على أن يَتقَبّلا الأعمالَ) من الناسِ (ويكون الكَسْبُ بينَهما) وتُسمّى: شركةَ

---

(١) «الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع» (٢: ٣١٧).

الأبدانِ؛ لأنَّهما يعمَلان بأبدانِهما، وشركةَ الصنائع؛ لأنَّ رأسَ مالِهما صنعَتُهما، وشركةَ التَّقبُّلِ؛ لما مرَّ (فيجوزُ ذلك) عندنا، خلافاً للشافعيِّ، وعند مالكٍ وزُفَرَ: لا يجوزُ إلّا عند اتِّحادِ العملِ والمكانِ[١].

(وما يَتَقَبَّلُهُ كلُّ واحدٍ منهما من العملِ، يَلْزَمُهُ ويَلْزَمُ شريكَهُ) أي: يلزَمُهُما، فيُطالَبُ كلُّ واحدٍ منهما بالعملِ، ويُطالبُ بالأُجرةِ.

(فإن عَمِلَ أحدُهما دونَ الآخرِ، فالكَسْبُ والضَّمانُ بينَهما نِصفان)؛ لأنَّ العملَ مَضمونٌ على كلِّ واحدٍ منهما؛ لأنَّ لصاحبِ الثوبِ مثلاً أن يطالِبَهُما بالعَمَلِ، فبسببِ هذا الضَّمانِ يكونُ الكَسْبُ بينَهما نِصفَين.

(وأمّا شَرِكةُ الوُجوهِ: فالرَّجُلانِ يشتَرِكان) في نوعٍ خاصٍّ، أو في الأنواعِ كلِّها (ولا مالَ لهما، على أن يشتَرِيا بوَجْهِهِما ويَبيعا) أي: يشتَرِيا بلا نَقْدِ الثَّمنِ بسببِ وجاهَتِهما، فيَبيعا، فما حَصَلَ من الثَّمن يدفَعان منه الثَّمنَ إلى بائعهما، فإن فَضَلَ شيءٌ، يكونُ مُشتَركاً بينَهما، وسُمّيت به؛ لأنَّه لا يَشتَري بالنَّسيئةِ إلّا مَن له وَجاهةٌ عندَ الناسِ (فتَصِحُّ الشَّرِكةُ على هذا) عندنا، خلافاً للشافعيِّ[٢].

(وكلُّ واحدٍ منهما وكيلُ الآخرِ فيما يشتَريهِ، فإن شَرَطا أن يكونَ المُشتَرى بينَهما نِصفين، فالرِّبحُ كذلك، ولا يجوزُ أن يتفاضَلا فيه، أي: في الرِّبحِ) أي: إن شَرَطا كونَ المشترى بينَهما نِصفَين، أو أثلاثاً ـ كما في المسألةِ الآتيةِ بعدَ هذه ـ وربْحُ أحدِهما زائدٌ على قَدْرِ مِلكِهِ، فذلك الشَّرطُ باطلٌ؛ لأنَّ الرِّبْحَ يكونُ بقَدْرِ المِلك، كيلا يؤدّي إلى رِبْحِ ما لم يُضمَن (وإن شَرَطا أن يكونَ المشترى بينَهما أثلاثاً، فالرِّبْحُ كذلك. ولا تجوزُ الشَّرِكةُ في الاحتطابِ والاحْتِشاشِ، والاصطيادِ، وما صادَه كلُّ واحدٍ منهما، أو احْتَطَبَهُ) أو احْتَشَّهُ (فهو له دونَ صاحِبِه) وما أخذاهُ

---

(١) «البيان والتحصيل» (١٢: ١٤)، و«أسنى المطالب في شرح روض الطالب» (٢: ٢٥٥).

(٢) «الوسيط في المذهب» (٣: ٢٦٢).

معاً، فلهما نِصفَين، وما حصل له بإعانةِ الآخرِ، فلَهُ، وللآخرِ أجرُ مِثْلِهِ، بالغاً ما بلغَ عند محمدٍ، ولا يُزادُ على نصفِ ثمنِهِ عند أبي يوسفَ.

(وإذا اشتَرَكا، ولأحدِهما بَغْلٌ، وللآخرِ راويـةٌ) أي: المَزادةُ، قال في «الصحاح»: الرّاويةُ: البعيرُ أو البغلُ أو الحِمار الذي يُستقى عليه، والعامّةُ تُسمّي المَزادةَ: راويةً[1] (يُستَقى عليها الماءُ، والكَسْبُ بينَهما، لم تَصِحَّ الشَّركةُ، والكَسْبُ كلُّه للذي استَقى) أي: للعاملِ (وعليه أجرُ مِثل الرّاويةِ إن كان السّاقي صاحبَ البَغلِ، وإن كان) الساقي (صاحبَ الرّاويةِ، فعليهِ أجرُ مِثلِ البَغلِ.

وكلُّ شرِكةٍ فاسدةٍ، فالرِّبحُ فيها على قدرِ المالِ، ويَبْطلُ شرطُ التفاضلِ) كما إذا شَرَطَ في الشركةِ دراهمَ مُسمّاةً من الرِّبحِ لأحدِهما، فتفسُدُ الشَّركةُ، فيكون الرِّبحُ بقدرِ المِلكِ، حتى لو كان المالُ نِصفينِ، وشَرَطَ الرِّبحَ أثلاثاً، فالشَّرطُ باطلٌ، ويكونُ الرِّبحُ نِصفينِ، كذا في صدر الشريعة.

(وإذا ماتَ أحدُ الشَّريكَينِ، أو ارتَدَّ ولَحِقَ بدارِ الحربِ) وحُكِمَ بلَحاقِهِ (بَطَلَتِ الشَّركةُ) لبُطلانِ الوكالةِ بالموتِ، وكذا بالالتحاقِ مُرتدّاً إذا قضى الحاكمُ بلَحاقِهِ، لكونه بعد الحُكم بمنزلةِ الموتِ.

(وليسَ لواحدٍ من الشَّريكَينِ أن يؤدِّيَ زكاةَ مالِ الآخرِ إلّا بإذنِهِ)؛ لأنّه ليس من التجارةِ (فإن أذِنَ كلُّ واحدٍ منهما لصاحِبِهِ أن يؤدّي زكاتَهُ، فأدّى كلُّ واحدٍ منهما) بعدَ أدائِهِ (فالثاني ضامِنٌ) مُطلقاً (عَلِمَ بأداءِ الأولِ أو لم يَعْلَمْ) عندنا، وقالا: إن عَلِمَ.

---

(١) «مختار الصحاح» (ص: ١٣٢).

كتابُ المُضارَبةِ

المُضارَبةُ مُشتَقّةٌ من الضَّربِ في الأرض، سُمّيت بذلك؛ لأنَّ المُضارِبَ ينالُ الرِّبحَ بالسَّيرِ فيها غالباً.

(المُضارَبةُ: عقدٌ على الشَّركةِ بمالٍ من أحدِ الشَّريكَين، وعَمَلٍ من) الشريكِ (الآخرِ، ولا تَصِحُّ إلّا بالمالِ الذي بيَّنّا أنَّ الشَّركةَ تَصِحُّ به) وهو أن يكون رأسُ المالِ دراهمَ، أو دنانيرَ عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ، أو فُلوساً رائجةً عند محمدٍ، حتى أنَّ المضاربةَ بما سِوى هذه الأشياءِ لا يجوزُ إجماعاً.

(ومِن شَرْطِها: أن يكونَ الرِّبحُ بينَهما مُشاعاً، لا يَستَحِقُّ أحدُهما منه) أي: من الرِّبحِ (دراهمَ مُسماةً)؛ لأنَّ ذلك يقطَعُ الشَّركةَ، ويكونُ الرِّبحُ لربِّ المالِ، والمالُ أمانةٌ، وللمضاربِ أجرُ مِثلِهِ، فيُحكَمُ به إن رَبِحَ.

(ولا بدَّ أن يكونَ المالُ مُسلَّماً إلى المُضاربِ، ولا يَدَ لربِّ المالِ فيه) قال في «الهداية»: وهذا بخلافِ الشَّركةِ؛ لأنَّ المالَ في المضارَبةِ من أحدِ الجانِبَين، والعملَ من الجانبِ الآخرِ، فلا بُدَّ أن يخلُصَ المالُ للعامِلِ؛ ليتَمَكَّن من التصَرُّفِ، أمّا العملُ في الشَّركةِ من الجانِبَين، فلو شَرَطَ خلوصَ اليدِ لأحدِهما، لم تنعَقِدِ الشَّرِكةُ[1].

(فإذا صَحَّتِ المُضاربةُ مُطلقةً) من غيرِ تقييدٍ بالزَّمانِ والمكانِ، أو نوعٍ من التجارةِ (جازَ للمُضاربِ أن يشتري ويبيعَ) بنَقدٍ ونَسيئةٍ عندنا، إلّا بأجلٍ لم يُعْهَدْ، وقال ابن أبي ليلى: ليس له أن يبيعَ بالنَّسيئةِ.

---

(١) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٣: ٢٠١).

(ويسافرَ) إن دُفِعَ المالُ إلى المضاربِ في غيرِ بلدِهِ إلى بلدِهِ، **وإن دُفِعَ في** بلدِهِ، فليس له ذلك عند أبي حنيفةَ، وقيل: يَصِحُّ المسافرةُ عندَه مُطلقاً، وهو الظاهر في العبارة.

وعند أبي يوسفَ: ليس له أن يسافرَ، وحُمِلَ قوله هذا على ما له حَمْلٌ ومُؤنةٌ، بناءً على مذهبه في الوديعةِ.

(ويُبضِعَ[1]**)** ولو ربَّ المالِ، خلافاً لزُفَرَ؛ إذ عنده تفسُدُ المضاربةُ بأن يُبْضِعَ ربَّ المالِ.

(ويوكِّلَ. وليسَ له أن يدفعَ المالَ) أي: مالَ المضاربةِ **(مضاربةً)**؛ لأنَّه يجعَلُ بعضَ ربحِ مالِهِ لغيرِهِ، وهو لم يرضَ به. والضابطُ فيه: أنَّ الشيءَ لا يتضمَّنُ مِثْلَهُ؛ لتساويهِما في القوةِ، بل يتضمَّنُ دونَهُ، كالإيداعِ مثلاً **(إلّا أن يأذَنَ له ربُّ المالِ في ذلك)** ويُفوِّضَ الأمرَ إليه، بأن يقول له: اعمل برأيكَ.

(وإن خصَّ له) أي: للمضاربِ **(ربُّ المالِ التصرُّفَ في بلدٍ بعينِهِ، أو في سِلعةٍ بعينِها، لم يَجُزْ له)** أي: للمضارِب **(أن يتجاوَزَ ذلك)** فإن جاوزَ عنه، فاشترى؛ ضَمِنَ، وكان المُشترى مِلكاً خاصّاً لهُ، ولهُ رِبْحُهُ.

(وكذلك إن وَقَّتَ للمُضاربةِ مُدّةً بعينِها؛ جازَ، وبَطَلَ العقدُ بِمُضيِّها)؛ لأنَّه توكيلٌ، فيؤقَّتُ بما وَقَّتَهُ.

(وليس للمُضارِبِ أن يشتري أَبا ربِّ المالِ، ولا ابنَهُ، ولا مَن يَعْتِقُ عليه) أي: على ربِّ المالِ؛ لقرابةٍ أو غيرِها، كالمحلوفِ بعَتْقِهِ، بأن قال ربُّ المال: إن اشتريتُ فلاناً، فهو حُرٌّ **(فإن اشتراهم، كان مُشترياً لنفسِهِ دونَ المُضارَبةِ.**

وإن كان في المالِ رِبْحٌ، فليس له أن يشتري مَن يُعْتَقُ عليه) أي: على المُضارِبِ

---

(١) من الإبضاع: وهو أن يدفع إلى غيره مالًا يعمل فيه ويكون الربح لرب المال.

(وإن اشتراهُم، ضَمِنَ مالَ المُضارَبةِ)؛ لأنَّه يصيرُ مُشترياً العبدَ لنفسِهِ، **فيَضْمَنُ بالنَّقْدِ** من مالِ المضاربةِ.

(وإن لم يكن في المالِ رِبحٌ، جازَ أن يشتريَهم)؛ لأنَّه لا مانع من التَّصرُّفِ؛ إذ لا شركةَ له فيه ليُعْتَقَ عليه **(فإن زادَت قيمَتُهم)** بعد الشِّراءِ **(عَتَقَ نصيبُهُ منهم)** لمِلكِهِ بعضَ قريبِهِ **(ولم يَضْمَنْ لرَبِّ المالِ شيئاً)**؛ لأنَّه لا صُنعَ له في زيادةِ القيمةِ **(ويَسعى المُعتَقُ)** لربِّ المالِ **(في قيمةِ نصيبِهِ منه)** أي: نصيبِ ربِّ المالِ من العبدِ، وهو رأسُ[1] المالِ، ونصيبِهِ من الرِّبحِ.

(وإذا دفَعَ المُضارِبُ المالَ) إلى غيرِهِ **(مُضاربةً، ولم يأذن له ربُّ المالِ في ذلك، لم يَضْمَن بالدَّفعِ)** خلافاً لزُفَرَ؛ إذ عندَه يضمَنُ بمُجَرَّدِ الدَّفعِ، عَمِلَ الثاني أو لم يعمل.

(ولا يتصرَّفُ المضارِبُ الثاني حتى يربَحَ) هذا روايةُ الحسنِ عن أبي حنيفةَ أنَّه قال: لا يضمَنُ بالعملِ ما لم يربَحْ **(فإذا رَبِحَ، ضَمِنَ المُضارِبُ الأوَّلُ لرَبِّ المالِ)**.

وجه هذه الرِّوايةِ: أنَّ الدَّفعَ قبلَ العملِ إيداعٌ، وبعدَه إبضاعٌ، والمضارِبُ يملِكُهما، فلا يضمَنُ بهما، فإذا رَبِحَ، ثبَتَ الشَّركةَ، فحينئذٍ يضمَنُ، كما لو خَلَطَهُ بغيرِهِ.

وقالا: ضَمِنَ بالعملِ مُطلقاً، رَبِحَ أو لم يربَحْ، وهو ظاهرُ الرِّوايةِ[2] عن أبي حنيفةَ.

ووجهه: أنَّ الدَّفعَ إيداعٌ حقيقةً، وهو يملِكُهُ، فبالعمل تبيَّنَ أنَّه مُضاربةٌ؛ فيَضْمَنُ.

(وإذا دَفَعَ ربُّ المالِ إليه) أي: إلى المضارِبِ مالَهُ **(مُضارَبةً بالنِّصفِ، فإذن له**

---

(١) في (س): «أرش».

(٢) ظاهر الرواية: عند الحنفية: المسائل التي أملاها أبو يوسف على محمد بن الحسن رحمهم الله، وهي ستة كتب، وهي: «المبسوط»، و«الجامع الصغير»، و«الجامع الكبير»، و«السير الصغير»، و«السير الكبير»، و«الزيادات»، وهي أصح الكتب عند الحنفية. ينظر: «المذهب الحنفي» (١: ٣٥٨).

أن يدفَعَها مضاربةً، فدَفَعَها بالثُّلُثِ) وقد تصرَّفَ الثاني ورَبِحَ **(فإن كان ربُّ المالِ قال له)** أي: للمضارِبِ الأوَّلِ: **(على أنَّ ما رَزَقَ اللهُ تعالى بينَنا نِصفان، فلِرَبِّ المالِ نصفُ الرِّبحِ)**؛ **لأنَّه شَرَطَ** لنفسِهِ نصفَ جميعِ ما رَزَقَ اللهُ **(وللمُضارِبِ الثاني ثُلُثُ الرِّبْحِ، وللأوَّلِ السُّدُسُ)** وذلك لأنَّه لم يَبْقَ للمُضارِبِ الأوَّل بعد ما أخذَ ربُّ المالِ نصفَ جميعِ ما رَزَقَ الله إلّا النصفَ، فينصرِفُ تصرُّفُهُ إلى نصيبِهِ، وقد جَعَلَ من ذلك بقدرِ ثُلُثِ الجميعِ للثاني، فيكون له، فلم يبقَ إلّا السُّدُسُ، فإذا كانَ جُملةُ الرِّبْحِ - مثلاً - ستةَ دراهمَ، فثلاثةُ دراهمَ لربِّ المالِ، ودرهمانِ للثاني، ودرهمٌ للأوَّل.

(وإن كان قال) ربُّ المالِ **(له)** أي: لمضارِبِهِ: **(على أنَّ ما رَزَقَكَ اللهُ)** بكافِ الخطابِ **(بينَنا نِصفَين)** كأنَّه قال: حاصِلُكَ من الرِّبحِ بينَنا **(فللمُضارِبِ الثاني الثلثُ، وما بقي بين ربِّ المالِ والمضارِبِ الأوَّلِ نصفان)**؛ لأنَّ ربَّ المالِ قد فوَّضَ التصرُّفَ إلى مضارِبِهِ، وجعلَ لنفسِهِ نصفَ ما رُزِقَ مضاربةً، وقد رُزِقَ الثُّلثين، فهو بينَهما، بخلافِ الأوَّل؛ لأنَّه جعلَ لنفسِهِ نصفَ جميعِ الرِّبحِ، ففي مثالنا يأخذُ كلُّ واحدٍ منهم درهمَينِ.

(وإن كان) ربُّ المالِ **(قال له)** أي: لمضارِبِهِ: **(على أنَّ ما رَزَقَ اللهُ تعالى فلي نصفُهُ، فدَفَعَ)** مضارِبُ المالِ **(المالَ إلى)** مضارِبٍ **(آخرَ مضاربةً بالنِّصفِ، فللثاني)** وهو مضارِبُ المُضارِبِ **(نصفُ الرِّبحِ، ولرِبِّ المالِ النِّصفُ، ولا شيءَ للمُضارِبِ الأوَّلِ)** قال في «الهداية»: لأنَّ ربَّ المالِ جعلَ لنفسِهِ نصفَ مُطلقِ الفَضْلِ، فينصرِفُ شرطُ الأولِ النصفَ للثاني إلى جميعِ نصيبِهِ، فيكون للثاني بالشَّرطِ، ويخرجُ الأولُ بغيرِ شيءٍ[1].

(فإن شَرَطَ المضاربُ الأوَّلُ للمُضاربِ الثاني) أي: بعد أن قال له ربُّ المال: على أنَّ ما رَزَقَ اللهُ فلي نصفُهُ **(ثُلُثي الرِّبحِ، فلِرَبِّ المالِ نصفُ الرِّبحِ، وللمُضارِبِ**

---

(١) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٣: ٢٠٥).

الثاني نصفُ الرِّبحِ، ويَضْمَنُ المضاربُ الأوَّلُ للمضاربِ الثاني مِقدارَ سُدسِ الرِّبحِ من مالِهِ.

وإذا ماتَ ربُّ المالِ أو المضاربُ، بَطَلَتِ المضاربةُ)؛ لأنَّه توكيلٌ [وتبطُلُ الوكالةُ بموتِ][1] الموَكِّلِ، والوكيلِ؛ إذ لا إرثَ في الوكالةِ.

(**وإذا ارتَدَّ ربُّ المالِ عن الإسلامِ**) والعياذُ بالله (**ولَحِقَ بدارِ الحربِ؛ بَطَلَتِ المضاربةُ، بخلافِ رِدَّةِ المُضارِبِ**)؛ فإِنَّ المضاربةَ على حالِها.

(**وإن عَزَلَ ربُّ المالِ المُضارِبَ، ولم يَعْلَمْ**) المُضارِبُ (**بعَزْلِهِ حتى اشترى وباعَ، فتَصَرُّفُهُ جائزٌ**) لتوقُّفِ عَزْلِهِ على عِلْمِهِ، كتوقُّفِ عزلِ الوكيلِ.

(**وإن عَلِمَ بعَزْلِهِ والمالُ عُروضٌ، فلَهُ أن يبيعَها، ولا يمنَعُهُ العَزْلُ من ذلك**) ففي هذه المسألةِ يخالفُ المضارِبُ الوكيلَ، ثم لمّا لم يمنَعْهُ عَزْلُ ربِّ المالِ عن بيعِها، مَلَكَ بيعَها نقداً ونسيئةً، حتى لو نهاهُ ربُّ المالِ عن البيعِ نسيئةً، لا يعمَلُ نهيُهُ، وكذلك لا يُمنَعُ من المسافرةِ في الرواياتِ المشهورةِ، وقد مرَّ (**ثم لا يجوزُ أن يشتري بثَمَنِها شيئاً آخرَ**)؛ إذ لا يتصرَّفُ بعدَ ذلك في الثَّمنِ.

(**وإن عَزَلَهُ ورأسُ المالِ دراهمَ أو دنانيرَ قد نَضَّتْ**) أي: نُقِدَت، قال في «الصحاح»: وأهلُ الحِجازِ يسمّونَ الدراهمَ: النضَّ والناضَّ، قال أبو عُبيدٍ: وإنما يُسمونَهُ ناضّاً، إذا تَحَوَّل عَيناً بعد أن كان مَتاعاً[2] (**فليسَ له أن يتصَرَّفَ فيها**) أي: يمتَنِعُ من التصرُّفِ.

(**وإذا افترقا وفي المالِ ديونٌ**) على الناسِ والمضارِبُ يمتَنِعُ من الاقتضاء (**وقد رَبِحَ المُضارِبُ فيه، أجبَرَهُ الحاكمُ على اقتضاءِ الدُّيونِ**)؛ لأنَّ المضارِبَ حينئذٍ بمنزلةِ الأجيرِ، والرِّبحُ كالأَجْرِ له، وقد سُلِّمَ له بدلُ عمَلِهِ، وهو الرِّبحُ، فيُجبَرُ على تمامِ العملِ، ومن تَمامِ العملِ استيفاءُ ما وجَبَ من الدُّيونِ على الناسِ.

---

(١) في (س): «ويبطل الوكالة موت».

(٢) ينظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٣: ٢٠٥).

(وإن لم يكن له رِبْحٌ، لم يَلْزَمْهُ) أي: المضاربَ (الاقتضاءُ)؛ لأنَّه وكيلٌ مَحْضٌ، والوكيلُ مُتبرِّعٌ، فلا يُجبرُ على تسليمِ ما تَبَرَّعَ به (ويقال له) أي: للمُضارِبِ: (وَكِّلْ رَبَّ المالِ في الاقتضاءِ)؛ لأنَّ حقوقَ العَقْدِ يرجِعُ إلى العاقِدِ، فلا يثبُتُ للآمرِ حقُّ القَبْضِ إلّا بتوكيلِ العاقِدِ.

(وما هَلَكَ من مالِ المُضاربةِ، فهو من الرِّبحِ دونَ رأسِ المالِ)؛ لأنَّه أصلٌ، فينصَرِفُ الهلاكُ إلى التابعِ.

(فإن زادَ الهالكُ على الرِّبْحِ، فلا ضَمان على المُضارِبِ فيه)؛ إذ هو أمينٌ.

(وإن كانا اقتسما الرِّبحَ، والمضاربةُ بحالِها، ثم هَلَكَ المالُ) أي: كلُّهُ (أو بعضُهُ؛ تَرادّا الرِّبحَ، حتى يستوفي ربُّ المالِ رأسَ المالِ)؛ لأنَّ الرِّبحَ لا يتبيَّنُ قبل وصولِ رأسِ المال إلى ربِّ المالِ، قال ﷺ: «مَثَلُ المؤمِنِ كمَثَلِ التاجِرِ لا يَسْلَمُ لهُ رِبْحُهُ حتى يَسْلَمَ له رأسُ المالِ، فكذا المُؤمِنُ لا تَسْلَمُ له نوافِلُهُ حتى تَسْلَمَ عزائمُهُ» أو قال: «فرائضُهُ»[1] (فإن فَضَلَ) بعد ذلك شيءٌ (كان بينَهما)؛ لأنَّه رِبْحٌ (وإن نَقَصَ عن رأسِ المالِ لم يضمَنِ المُضارِبُ)[2] لأمانته.

(وإن كانا اقتسما الرِّبحَ، وفَسَخا المُضارَبةَ) والمالُ في يدِ المُضارِبِ (ثم عَقَداها، فهَلَكَ المالُ) كلُّهُ أو بعضُهُ (لم يترادّا الرِّبْحَ الأوَّلَ)؛ لأنَّ الأولى قد انتهت، والثانية عقدٌ جديدٌ، فهلاكُ المالِ في الثاني لا يوجِبُ انتقاضَ الاقتسامِ الأوَّلِ.

(ويجوزُ للمُضارِبِ أن يبيعَ بالنَّقدِ والنَّسيئةِ) وقد قلنا لك هذا من قَبْلُ.

(ولا يُزوِّجَ عبداً، ولا أَمةً من مالِ المُضارَبةِ) عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ، وقال أبو يوسفَ: له أن يُزوِّجَ الأَمةَ؛ لأنَّه من بابِ الاكْتِسابِ.

قلنا: إنَّه ليس بتجارةٍ، فلا يدخُلُ تحتَ المُضارَبةِ، والله أعلمُ.

---

(١) «السنن الكبرى» للبيهقي (٢: ٥٤١).

(٢) في هامش (ز) زيادة: «شيئاً».

كتابُ الوَكالةِ

(كلُّ عَقدٍ جازَ أنْ يعقِدَهُ الإنسانُ بنفسِهِ، جازَ أنَّ يوكِّلَ به غيرَه.

ويجوزُ التوكيلُ بالخُصومةِ في سائرِ الحقوقِ) أي: جميعِها، وفي «الصحاح»: سائرُ الناسِ: جميعُهُم. (وبإثباتِها) أي: الحقوقِ، ولو حدّاً أو قِصاصاً، خلافاً لأبي يوسفَ.

(ويجوزُ [التوكيلُ[1]] بالاستيفاءِ) أي: قبضِ الحقوقِ، وكذا بالإيفاء، أي: أداءِ الحقوقِ (إلّا في الحدودِ والقِصاص؛ فإنَّ الوَكالةَ لا تَصِحُّ باستيفائِها) سواءٌ كان حدَّ قذفٍ، أو سرقةٍ، أو قِصاصٍ في نَفْسٍ أو طَرَفٍ (مع غيبةِ الموَكِّلِ عن المجلِسِ)؛ لأنَّه يُتَوَهَّمُ فيه غلطٌ لا يمكن تدارُكُه، وهو عفوُ الموكِّلِ والوكيلُ لا يَعْلَمُ به، فيستَوفي.

(وقال أبو حنيفةَ: لا يجوزُ التَّوكيلُ بالخُصومةِ إلّا برضا الخَصْمِ، إلّا أن يكونَ الموَكِّلُ) سواءٌ كان الموكِّلُ هو المُدَّعي، أو المُدَّعى عليه (مَريضاً) لا يقدِرُ على حضورِ مجلسِ القاضي بقدَمَيهِ (أو غائباً مسيرةَ ثلاثةِ أيام فصاعِداً) أو مُريداً للسَّفرِ، إذا صَدَّقَهُ خَصْمُهُ، أو مُخَدَّرةً لم تُخالطِ الرِّجالَ، بِكراً كانَت أو ثيِّباً، وعليه الفتوى.

وكذا إذا عَلِمَ القاضي أنَّ الموكِّلَ عاجِزٌ عن البيانِ في الخُصومةِ بنفسِهِ، يقبَلُ التَّوكيلَ منه؛ إذ ليس كلُّ أحدٍ ذَكيّاً حاضرَ الجوابِ.

هذا كلُّهُ في التوكيلِ بالخصومةِ، وأمّا التوكيلُ بقبضِ الدَّينِ والتقاضي من غيرِ رضا الخَصمِ، فجائزٌ بالإجماعِ.

---

(١) ليس في (س).

(وقالا: يجوزُ التوكيلُ بغيرِ رضا الخَصم).

واعلم أنَّ التوكيلَ بالخصومةِ من الطالِبِ [والمطلوبِ][١] بغيرِ رضا الخَصْمِ لا يجوزُ عند أبي حنيفةَ على قول بعضِ المشايخِ.

وقالا ـ وهو قول الشافعيِّ ـ: يجوزُ[٢].

والشريفُ والوضيعُ، والرجلُ والمرأةُ فيه سواءٌ.

وقال البعض: لا خلافَ في الجوازِ، بل في اللُّزومِ، وهو الصحيحُ المُختارُ في «الهداية»[٣]، حتى لا يَلْزَمُ الخصمَ الحضورُ والجوابُ بخصومةِ الوكيلِ.

وقال بعض المُتأخرينَ: إنَّ القاضي إذا عَلِمَ مِن الخَصم التَّعَنُّتَ في إباءِ التوكيلِ، يقبلُ التوكيلَ، وإن عَلِمَ من الموكِّلِ القَصْدَ إلى إضرارِ صاحِبِهِ بالحِيَلِ من الوَكيلِ، فلا يقبلُ التَّوكيلَ إلّا برضا صاحِبِهِ، [و] إليه [مال][٤] الإمام السَّرَخْسي[٥].

(ومِن شَرْطِ الوكالة: أن يكون الموكِّلُ ممن يملِكُ التَّصرُّفَ) قيل: هذا على قولهما، وأمّا على قولِ أبي حنيفةَ: فالشَّرطُ أن يكونَ التوكيلُ حاصلاً بما يملِكُهُ الوكيلُ، فأمّا كونُ الموكِّلِ مالكاً للتَّصرُّفِ، فليسَ بشرطٍ حتى يجوزُ عندهُ توكيلُ المسلمِ الذِّميَّ ببيعِ الخَمرِ **(ويلزَمُهُ الأحكامُ، والوكيلُ ممَّن يعقِلُ العَقْدَ)** أي: يعلَمُ أنَّ البيعَ سالبٌ للمبيعِ، جالبٌ للثَّمنِ، والشراءُ على عكسِهِ **(ويقصِدُهُ)** أي: يقصِدُ بمباشرةِ السببِ ثبوتَ الحُكمِ، فلو تصرَّف هازِلاً، لا يقعُ عن الآمِرِ.

(وإذا وكَّلَ الحرُّ العاقِلُ البالغُ، أو المأذونُ، مثلَهُما؛ جازَ) ولو قال بدل

---

(١) سقطت من (س).

(٢) «أسنى المطالب في شرح روض الطالب» (٢: ٢٦٢).

(٣) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٣: ١٣٧).

(٤) في النسخ: «إليه قال»، والمثبت هو الصواب، والله أعلم.

(٥) «المبسوط» للسرخسي (١٩: ٨).

«مثلَهُما»: «كلًّا منهما»، لكان أشملَ؛ لتناولِهِ توكيلَ الحُرِّ البالغِ مثلَهُ، أو المأذونَ، وتوكيلَ المأذونِ مثلَهُ، والحُرَّ العاقلَ.

(وإن وَكَّلَ) أي: الحُرُّ البالغُ، أو المأذونُ (صَبيّاً مَحجوراً يَعْقِلُ البيعَ والشِّراءَ، أو عبداً مَحجوراً؛ جازَ، ولا تتَعَلَّقُ بهما الحقوقُ، وتَتَعلَّقُ بموكِّلِهِما.

والعقودُ) أي: جِنسُ العقودِ (التي يعقِدُها الوكلاءُ على ضربين:

كلُّ عقدٍ يُضيفُهُ الوكيلُ إلى نفسِهِ) أي: لا يحتاج فيه إلى الإضافةِ إلى الموكِّلِ، بل يكفي أنَّ يقول: بعتُ (مثلَ البيعِ، والشِّراءِ، والإجارةِ) والصُّلحِ عن إقرارٍ (فحقوقُ ذلكَ العقدِ تتعلَّقُ بالوَكيلِ دونَ الموكِّلِ).

ثم فرَّعَ عليه فقال: (فيُسلِّمُ المَبيعَ، ويَقْبِضُ الثَّمَنَ، ويطالبُ بالثَّمَنِ إذا اشترى، ويَقْبِضُ المَبيعَ، ويُخاصَمُ) بفتح الصّاد (في العَيبِ) ويخاصِمُ أيضاً بكسر الصّاد، هذا كلُّهُ عندنا.

وقال الشافعيُّ: يُرجِعُ الحقوقَ في الكلِّ إلى الموكِّلِ[1].

(وكُلُّ عقدٍ يضيفُهُ إلى موكِّلِهِ؛ كالنِّكاحِ، والخُلعِ، والصُّلحِ عن دمِ العَمْدِ) وعن الإنكار، وكالعِتقِ على مالٍ، والكتابةِ، والهِبةِ، والصَّدَقةِ، والإعارةِ، والإيداعِ، والرَّهنِ، والإقراضِ، والشَّرِكةِ، والمُضارَبةِ (فإنَّ حُقوقَهُ تتعلَّقُ بالموكِّلِ دونَ الوَكيلِ).

ثم فَرَّعَ عليه، فقال: (فلا يُطالبُ وكيلُ الزَّوجِ بالمَهرِ، ولا يَلزَمُ وكيلَ المرأةِ تسليمُها)؛ لأنَّ الوَكيلَ فيها [سفيرٌ][2] مَحْضٌ غيرُ مُستَغنٍ عن إضافةِ العقدِ إلى الموكِّلِ، حتى لو أضافَهُ إلى نفسِهِ كان النِّكاحُ لهُ، فصارَ كالرَّسولِ.

---

(١) «المجموع شرح المهذب» (١٤: ١٤٨).

(٢) في (ز): «سفر».

(وإذا طالبَ الموكِّلُ المشتري بالثَّمنِ، فلَهُ) أي: للمشتري (أن يمنَعَهُ) أي: الثمنَ (إيّاهُ) أي: من الموكِّل (فإن دَفَعَهُ إليه؛ جازَ)؛ لأنَّه إيصالُ الحَقِّ إلى صاحِبِه (ولم يكن للوكيلِ أن يُطالِبَهُ ثانياً)؛ إذ لا فائدةَ في الأخذ منه، [ثم][1] في الدَّفع إليه.

(ومَن وكَّلَ رجلاً بشِراءِ شيءٍ، فلا بُدَّ من تسميةِ جِنْسِهِ) كالعَبدِ، والجاريةِ (وصِفَتِهِ) أي: نوعِهِ كالتُّركيِّ، والحَبَشيِّ (أو جِنْسِهِ، ومَبلَغِ ثمنِهِ) وقعَ في بعض المختصرات هكذا: أمرَهُ بشراءِ ثوبٍ هَرَويٍّ، أو فَرَسٍ، أو بَغلٍ، صحَّ، سَمّى ثمناً أو لا، وبشراءِ عبدٍ، أو دارٍ، صحَّ إن سَمّى ثمناً وإلّا لا، وبشراءِ ثوبٍ، أو دابّةٍ، لا، وإن سَمّى ثمناً (إلّا أن يُوَكِّلَهُ وكالةً عامّةً، فيقولُ: ابْتَعْ لي ما رأيتَ) فأيَّ شيءٍ يشتَريهِ يكونُ ممتثلاً؛ لأنَّه فَوَّضَ الأمرَ إلى رأيه.

قال شرفُ الأئمة المكيُّ:[2] ولو وكَّلَهُ توكيلًا عامّاً في جميع أحواله وأمورِهِ، فقال: أنتَ وكيلي في كلِّ شيءٍ، جائزٌ أمرُكَ عليَّ في جميع أموري. وللموكِّل جوارٍ، وأمهاتُ أولادٍ، يصيرُ وكيلاً بتزويجِهِنَّ، وله أن يزوِّجَ إحداهُنَّ من نفسِهِ.

(وإذا اشترى الوكيلُ وقبضَ المبيعَ، ثم اطَّلَعَ على عيبٍ، فلَهُ أنَّ يرُدَّهُ بالعيبِ ما دامَ المبيعُ في يدِهِ)؛ إذ كلُّ حقوقِ العقدِ إليه (فإن سلَّمَهُ إلى الموكِّلِ، لم يردَّهُ إلّا بإذنِهِ) لانتهاءِ حُكمِ الوكالةِ.

(ويجوزُ التَّوكيلُ بعقدِ الصَّرفِ، والسَّلَمِ) قال صدرُ الشريعةِ: صورةُ السَّلَمِ: أن يوكِّلَ رجلاً بأن يشتري له كُرَّ[3] بُرٍّ بعقدِ السَّلَمِ، وليس المُرادُ: التوكيلَ ببيعِ الكُرِّ بعقدِ السَّلَمِ؛ لأنَّ هذا لا يجوزُ؛ إذ الوكيلُ يبيعُ طعاماً في ذِمَّتِهِ على أن يكونَ

---

(١) في (ز): «و».

(٢) قال في «الجواهر المضية»: شرف الأئمّة المكي، كذا ذكره في «القنية». «الجواهر المضية في طبقات الحنفية» (٢: ٣٧٤).

(٣) الكُرُّ: كيل معروف، والجمع: أَكْرار، مثل: قُفْل وأَقْفال، وهو ستون قَفيزاً، والقَفيز: ثمانية مكاكيك، والمَكّوك: صاع ونصف.

الثمنُ لغيرِهِ، ولا نَظيرَ له في الشَّرعِ **(فإن فارَقَ الوكيلُ)** أي: في الصَّرفِ والسَّلَمِ **(صاحِبَهُ قبلَ القَبْضِ)** أي: قبل أن يَقبِضَ المُسلَمُ إليه رأسَ المالِ **(بَطَلَ العقدُ، ولا تعتبَرُ مفارَقةُ الموكِّلِ)**؛ **لأنَّه** ليس بعاقدٍ، إنما العاقدُ الوكيلُ، فتُعتبَرُ مُفارَقتُهُ.

(وإذا دفعَ الوكيلُ بالشَّراءِ الثمنَ) إلى بائِعِهِ **(من مالِهِ، وقبضَ المبيعَ، فلَهُ أن يرجِعَ به على الموكِّلِ)** لجوازِ أن يجري بين الوكيلِ والموكِّلِ مبادلةٌ، فيُجعَلُ الوكيلُ بائعاً من موكِّلِهِ، فلهُ مطالبةُ الثمنِ وإن لم يدفَعْ إلى بائِعِهِ.

(فإن هَلَكَ المبيعُ في يَدِهِ قبل حبْسِهِ، هَلَكَ من مالِ الموكِّلِ، ولم يَسقُطِ الثمنُ)؛ لأنَّ يدَ الوكيلِ كيَدِ موكِّلِهِ، فعندَ عدمِ الحَبْسِ، يُجْعَلُ الأصلُ قابضاً بيدِهِ **(وله)** أي: للوكيلِ **(أن يَحْبِسَهُ)** خلافاً لزُفَرَ **(حتى يَستَوفي الثمنَ)** سواءٌ كانَ الوكيلُ دفعَ الثمنَ إلى البائعِ أو لم يدفعَ، كذا ذكرَ في «المبسوط»، و«الذخيرةِ»[1].

(فإن حَبَسَهُ فهَلَكَ، كان مضموناً ضمانَ الرَّهنِ عند أبي يوسفَ) وهو أن يُعتبَرَ الأقلُّ من قيمتِهِ ومن الدَّينِ، كما إذا كان الثمنُ خمسةَ عشرَ مثلاً، وقيمةُ المبيعِ عشرةً، يَرْجِعُ الوكيلُ بخمسةٍ على الموكِّلِ **(وضمانَ المبيعِ)** أي: يكونُ مضموناً بالثَّمنِ، قلَّت قيمَتُهُ أو كَثُرَت **(عند محمدٍ)** وهو قول أبي حنيفةَ، وقال زُفَرُ: هو مضمونٌ ضمانَ الغَصْبِ.

(وإذا وكَّلَ رجلَين) أي: وكَّلَهُما بكلامٍ واحدٍ بأن قال: وكَّلْتُكُما ببيعِ هذا العبدِ، فإذا باعَهُ أحدُهما والآخرُ حاضرٌ، فأجازَ بيعَهُ، جازَ، وإن كان غائباً عنه فأجازَ، لم يَجُزْ عند أبي حنيفةَ، أمّا إذا وكَّلَهُما بكلامَين، كان لكلِّ واحدٍ منهما أن ينفَرِدَ في التَّصرُّفِ **(فليسَ لأحدِهما أن يتصَرَّفَ فيما وُكِّلا به)** مما يحتاجُ فيه إلى الرأيِ كالبيعِ، والخُلعِ، وكُلِّ تمليكٍ أو عَقدٍ فيه بَدَلٌ **(دونَ الآخرِ إلّا أن يوَكِّلَهما بالخُصومةِ، أو بطلاقِ زوجَتِهِ بغيرِ عِوضٍ، أو بعِتْقِ عَبدِهِ)** أي: إعتاقِهِ **(بغيرِ عوضٍ،**

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (٩: ٢١).

أو بِرَدِّ وديعةٍ عندَهُ[١]**، أو بقضاءِ دينٍ عليه)** أمّا في **الخُصومةِ فلأنَّ اجتماعَهُما مُتعَذِّرٌ** لما فيه من [التشويشِ][٢] على القاضي، وأنَّه مانعٌ من إظهارِ الحقِّ على أنَّ فيه ذهابَ مهابةِ المجلسِ، وأمّا في البواقي فلا يحتاجُ إلى الرأيِ.

(**وليس للوكيلِ أن يوكِّلَ**) أحداً (**فيما وُكِّلَ به**)؛ **لأنَّ الموكِّلَ** إنَّما رضيَ برأيِهِ (**إلّا أن يأذَنَ له الموكِّلُ**) صريحاً (**أو يقولَ له: اعمَلْ برأيِكَ**) فيكون تفويضاً إلى رأيِهِ.

(**فإن وكَّلَ**) الوكيلُ أحداً (**بغيرِ إذنِ موكِّلِهِ، فعَقَدَ وكيلُهُ**) أي: وكيلُ الوكيلِ (**بحَضْرَتِهِ**) أي: بحضرةِ موكِّلِهِ، وهو الوكيلُ الأوَّلُ (**جازَ، وإن عَقَدَ بغيرِ حضرَتِهِ فأجازَهُ الوكيلُ الأوَّلُ؛ جازَ، وإلّا لا**.

وللموكِّلِ أن يَعْزِلَ الوكيلَ عن الوَكالةِ) ما لم يتعلَّق بها [حقٌّ][٣] الغيرِ (**فإن لم يبلُغْهُ العَزْلُ، فهو على وكالَتِهِ، وتصرُّفُهُ جائزٌ، حتى يعلَمَ**) أي: يُشترطُ في إبطالِ تصرُّفِهِ عِلْمُهُ، ثم العزلُ يثبتُ بإخبارِ اثنينِ، أو واحدٍ عَدْلٍ، وقالا: بواحدٍ مُطلقاً كالرسالةِ.

(**وتبطُلُ الوَكالةُ بموتِ الموكِّلِ، وبجُنونِهِ جُنوناً مُطبِقاً**) أي: دائماً لا يفارِقُهُ ليلاً ونهاراً، وقدَّرَهُ أبو يوسفَ في روايةٍ بشهرٍ، وفي أُخرى بأكثرَ من يومٍ وليلةٍ، ومحمدٌ بحولٍ احتياطاً، وهو الصحيحُ؛ لأنَّ استمرارَهُ حولاً مع اختلافِ فصولِهِ آيةُ استحكامِهِ (**وبلُحوقِهِ بدارِ الحربِ مُرتدّاً**.

وإذا وكَّلَ المُكاتبُ) رجلاً (**ثم عَجَزَ، أو المأذونُ فحُجِرَ عليه، أو الشَّريكان فافتَرَقا، فهذه الوجوهُ تُبطِلُ الوَكالةَ**) على الوكيلِ (**عَلِمَ الوكيلُ أو لم يَعْلَمْ**.

---

(١) في الهامش: «أي الموكل».

(٢) في (س): «التشوش».

(٣) في (س): «حتى».

وإذا ماتَ الوكيلُ، أو جُنَّ جُنوناً مُطبقاً، بَطَلَت وكالَتُهُ، وإن لَحِقَ) الوكيلُ **(بدارِ الحربِ مُرتدّاً، لم يَجُزْ له التَّصَرُّفُ إلّا أن يعودَ مُسلِماً)** كالمودَعِ إذا خالفَ ثم عادَ إلى الوِفاقِ، وهذا لأنَّ المنعَ صريحاً لم يوجَد، وإنما وُجِدَ ما يمنعُهُ من التَّصرُّفِ، وقد ارتفعَ، وهذا قولُ محمدٍ، وقال أبو يوسفَ: لا تعودُ الوكالةُ.

(ومَن وكَّلَ رجلاً بشيءٍ ثم تَصَرَّفَ) الموكِّل **(بنفسِهِ فيما وَكَّلَ به، بَطَلَتِ الوكالةُ)** سواءٌ بقي محلًّا للتَّصرُّف، كما إذا وكَّلَهُ بتزويجِ امرأةٍ ففعَلَهُ الموكِّلُ بنفسِهِ، ثم طلَّقَها، فليس للوكيلِ أن يزوِّجَها الموكِّلَ، لأنَّه قضى منها وطَراً، أو لم يبقَ، كما إذا أعتقَ عبداً وكَّلَه بالإعتاقِ.

(والوكيلُ بالبيعِ والشِّراءِ لا يجوزُ له أن يعقِدَ عند أبي حنيفةَ مع أبيه، وجدِّهِ، وولدِهِ، وولدِ ولدِهِ، وزوجِهِ، وعبدِه، ومُكاتَبِهِ) ذَكَرَ في «الذخيرة» أنَّ الوكيل بالبيع إذا باعَ ممن لا تُقبلُ شهادَتُهُ له؛ إن كان بأكثرَ من القيمةِ، يجوزُ بلا خلافٍ، وإن كانَ بأقَلَّ من القيمةِ بغُبْنٍ فاحشٍ، لا يجوزُ بالإجماعِ، وإن كان بغُبنٍ يسيرٍ، لا يجوزُ عند أبي حنيفةَ، وعندهما يجوزُ، وإن كان بمثلِ القيمةِ، فعَن أبي حنيفةَ روايتان: في روايةِ الوكالةِ والبيعِ: لا يجوزُ، وفي روايةِ المضاربةِ: يجوزُ.

(وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ: يجوزُ بيعُهُ منهم بمثلِ القيمةِ) والغُبنُ اليسيرُ مُلحَقٌ بمثلِ القيمةِ على قولهما، كما ذكر في «الذخيرة» **(إلّا في عبدِهِ ومُكاتَبِهِ)** أمّا في العبدِ، فلأنّهُ بيعٌ من نفسِهِ، والمُكاتب بمنزلتِهِ، قلنا: عدمُ قبولِ الشَّهادةِ في الكُلِّ يكفي لنا دليلاً على كون المنافعِ بينَهم مُتصلةً.

(والوكيلُ بالبيع يجوزُ بيعُهُ بالقليلِ والكثيرِ عند أبي حنيفةَ)؛ لأنَّ التوكيلَ بالبيعِ مُطلَقٌ، فلَهُ أنَّ يبيعَ بأيِّ بدلٍ كان **(وقالا: لا يجوزُ بيعُهُ بنُقصانٍ لا يَتَغابَنُ الناسُ في مثلِهِ.**

والوكيلُ بالشِّراءِ يجوزُ عقدُهُ بمثلِ القيمةِ وزيادةٍ يتغابَنُ الناسُ في مثلِها) وذلك كنصفِ درهمٍ في عشرةٍ في العُروضِ، ودرهمٍ في الحيوانِ، ودرهمَينِ في العَقارِ؛ لأنَّ هذا القدرَ يدخلُ تحتَ تقويمِ المُقوِّمين **(ولا يجوزُ فيما لا يُتغابَنُ في مثلِهِ، والذي لا يُتغابَن فيه ما لا يدخُل تحت تقويمِ المُقوِّمين.**

وإذا ضَمِنَ الوكيلُ بالبيعِ الثمنَ عن المُبتاعِ، فضَمانُهُ باطلٌ.

وإذا وكَّلَهُ ببيعِ عبدِهِ؛ فباعَ نصفَهُ؛ جازَ عندَ أبي حنيفةَ)؛ لأنَّ اللفظَ مُطلَقٌ عن قيدِ الافتراقِ والاجتماعِ، وعندهما لا يجوزُ إلّا أن يبيعَ النصفَ الآخرَ دفعاً لضررِ الشَّركةِ.

(وإن وكَّلَهُ بشراءِ عبدٍ فاشترى نصفَهُ، فالشِّراءُ موقوفٌ على الموكِّلِ، فإن اشترى باقيَه، لَزِمَ الموكِّلَ) وهذا بالاتفاقِ.

والفرقُ لأبي حنيفةَ بين البيعِ والشراءِ: أنَّ في الشراءِ تُهمةً؛ فلَعَلَّهُ اشترى النِّصفَ لنفسِهِ، فلمّا عَلِمَ أنَّ الشَّركةَ عيبٌ، أرادَ أن يحوِّلَهُ على الآمرِ؛ ولأنَّ العمومَ ساقطٌ في جانبِ الشِّراءِ، ولم يُثبِت إلّا المعتادَ، بخلافِ جانبِ البيعِ؛ لأنَّ الأمرَ ببيعِ الكُلِّ يتضمَّنُ الأمرَ ببيعِ النصفِ؛ لأنَّه ربما لا يتيَسَّرُ بيعُ الكُلِّ دفعةً.

(وإذا وكَّلَهُ بشراءِ عشرةِ أرطالِ لحمٍ بدرهمٍ، فاشترى عشرينَ بدرهمٍ من لحمٍ يباعُ مثلُهُ عشرةٌ بدرهمٍ) قيَّد بذلك؛ إذ لو اشترى لحماً لا يباعُ عشرةُ أرطالٍ منه بدرهمٍ، بل بأقلَّ يكون الشراءُ واقعاً للوكيلِ **(لَزِمَ الموكِّلَ منه عشرةٌ بنصفِ درهمٍ عند أبي حنيفةَ، والباقي للمأمورِ)**؛ لأنَّه أمرَ بشراءِ قدرٍ مُسمّىً، فما زادَ على ذلك القدرِ لم يتناوَلْهُ أمرهُ، فكان مشترياً لنفسِهِ، وفي القدر الذي تَناوَلَهُ قد حصلَ مقصوده وزاده منفعةً بالشراءِ بأقلَّ ممّا سَمّى له، فكان مشترياً للآمرِ.

(وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ: يلزَمُهُ العشرونَ)؛ لأنَّه أمرَ الوكيلَ بصرفِ الدِّرهمِ

في اللَّحمِ، فصرَفَ وزادَهُ خيراً، وقيل: هذا قول أبي يوسفَ ومحمدٍ مع أبي حنيفة، يدلُّ عليه أنَّه لم يذكرِ الخلافَ في «المبسوط»[١].

(وإذا وكَّلَهُ بشراءِ شيءٍ بعينِهِ، فليسَ له أن يشتَرِيَهُ لنفسِهِ) لتأديَتِهِ إلى تغريرِ الآمرِ، حيثُ اعتمدَ عليه.

(وإن وكَّلَهُ بشراءِ عبدٍ بغيرِ عَينِهِ، فاشترى عَبداً، فهو للوَكيلِ إلّا أن يقولَ: نويتُ الشراءَ للموكِّلِ، أو يشتَرِيه بمالِ الموكِّلِ) معنى الاشتراءِ بمالِ الموكِّلِ: إضافةُ العقدِ إلى دراهمِ الآمرِ.

قال في بعض المتونِ: وإن لم يُعيِّن فاشتراهُ، كان له، إلّا أن يضيفَ العقدَ إلى مالِ الموكِّلِ، أو ينويَه له.

(والوكيلُ بالخصومةِ وكيلٌ بالقبضِ عند أبي حنيفةَ، وأبي يوسفَ، ومحمدٍ) سواءٌ كانت الخُصومةُ في الدَّينِ أو في العَينِ؛ لأنَّ تمامَ الخُصومةِ بالقبضِ، والمالِكُ للشيءِ مالكٌ له بتَمامِهِ، وقال زُفَرُ: لا يكونُ وكيلاً بالقَبْضِ؛ لأنَّ الخصومةَ غيرُ القَبْضِ، والفتوى على هذا.

(والوكيلُ بقبَضِ الدَّينِ، وكيلٌ بالخصومةٍ عند أبي حنيفةَ) حتى لو أقامَ المُدَّعى عليه البيِّنةَ أنَّ صاحبَ [الدَّين][٢] قد استوفى منه، أو أبرأَهُ، قُبِلَت بيِّنَتُهُ خلافاً لهما، إنَّما وضعَ الكلامَ في الدَّينِ؛ إذ الوكيلُ بقبضِ العَينِ لا يكونُ وكيلاً بالخُصومةِ عندَهم، ثم الخلافُ في التوكيلِ بقبضِ الدَّينِ من جهةِ غيرِ القاضي؛ إذ لو كان من جِهَتِهِ بأن وكَّل رجلاً بقَبْضِ ديونِ الغائبِ، لا يملكُ الوكيلُ الخُصومةَ، وإقامةَ البيِّنةَ على الدَّينِ بالاتفاقِ، كذا في «المحيط»[٣].

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٩: ٦٥).

(٢) في (ز): «الديون».

(٣) «المحيط البرهاني في الفقه النعماني» (٧: ٣٠٨).

(**وإذا أقرَّ الوَكيلُ بالخُصومةِ على موكِّلِهِ**) أي: أقرَّ بقَبْضِ المالِ إن كان وكيلاً من جانبِ المُدَّعي، وبوجوبِ المالِ إن كان من جانبِ المُدَّعى عليه (**عند القاضي؛ جازَ إقرارُهُ عليه**) فيَقضي بذلك على الموكِّلِ.

(**ولا يجوزُ إقرارُهُ عليه عندَ غيرِ القاضي عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ**) استحساناً (**إلّا أنَّه**) أي: غيرَ أنَّه إذا أقرَّ في غيرِ مجلسِ القضاءِ وشَهِدَ عليه بذلك شاهدانِ (**يخرجُ من الخُصومةِ**) أي: من الوكالةِ؛ لمكانِ التناقُضِ (**وقال أبو يوسفَ: يجوزُ إقرارُهُ عليه عندَ غيرِ القاضي أيضاً**) قيل: كان يقولُ أولاً: لا يصحُّ في الوجهين أصلاً - وهو قولُ زُفَرَ والشافعيِّ[(١)] - ثم رَجَعَ وقال: يَصِحُّ في مجلسِ القضاءِ وغيرِهِ.

(**ومَن ادَّعى أنَّه وكيلُ الغائبِ في قبضِ دَينِهِ؛ فصَدَّقَهُ الغريمُ، أُمِرَ بتسليمِ الدَّينِ إليه**) أي: إلى الوكيلِ؛ لأنَّ الإقرارَ مُلْزِمٌ (**فإن حَضَرَ الغائبُ فصَدَّقَه**) فبها (**وإلّا دَفَعَ إليه**) أي: إلى الموكِّلِ (**الغريمُ ثانياً، ورَجَعَ به على الوكيلِ**)؛ لأنَّ غرَضَهُ من دفعِهِ المالَ براءةُ ذِمَّتِهِ، فإذا لم يَحْصَلْ غرَضُهُ، فلَهُ أن ينقُضَ القَبْضَ (**إن كان باقياً في يَدِهِ، وإن لم يكُن [باقياً][(٢)] في يَدِهِ لم يكن له الرُّجوع**)؛ إذ قد [اعترفَ][(٣)] أنَّهُ مُحِقٌّ بالقبضِ، إلّا إذا كانَ ضَمَّنَه عند دفعِهِ، أو دفَعَ إليه على ادِّعائِهِ غيرَ مُصَدِّقٍ وكالَتَهُ.

(**وإن قال: إنّي وكيلٌ**) للغائبِ (**بقبضِ الوَديعةِ، فصَدَّقَهُ المودَعُ، لم يُؤمَرْ بتسليمِها إليه**) أي: إلى مُدَّعي الوكالةِ، وإنَّما لم يُؤمَر؛ لأنَّ تصديقَهُ إقرارٌ على الغيرِ، بخلافِ الدَّينِ؛ لأنَّ ما يقضيهِ المَديونُ هو خالصُ مالِهِ؛ لأنَّ الدُّيونَ يُقضى بأمثالِها، واللهُ أعلمُ.

---

(١) بل إنَّ الإمام الشافعي رحمه الله مع أبي حنيفة رضي الله عنه. ينظر: «الأم» للشافعي (٧: ١٢٥).
(٢) سقطت من (س).
(٣) في (س): «أعرف».

كتابُ الكَفالةِ

(الكَفالةُ ضربانِ: كفالةٌ بالنَّفسِ، وكفالةٌ بالمالِ.

فالكفالةُ بالنَّفسِ جائزةٌ) عندنا خلافاً للشافعيِّ[1] (والمضمونُ بها إحضارُ المكفولِ به إن طَلَبَ المَكفولُ له) ذلك.

(وتَنْعَقِدُ) أي: الكفالةُ بالنَّفسِ (إذا قالَ: تكَفَّلْتُ بنفسِ فلانٍ، أو برَقَبَتِهِ، أو بروحِهِ) الرَّوحُ: شيءٌ مُحرِّكٌ للبَدَنِ، مُدرِكٌ للغائباتِ، ونَعني بالغائبِ: حصولَ الشيءِ بضمِّ بعضِ المُقدِّماتِ إلى البعضِ (أو بجَسَدِهِ، أو برأسِهِ، أو بنصفِهِ، أو بثُلُثِهِ) وكذا ببدَنِهِ أو بوجهِهِ.

(وكذلك إن قال: ضَمِنْتُهُ، أو هو عليَّ، أو إليَّ) على صيغة التزامٍ، وإليَّ بمعناهُ (أو أنا زعيمٌ به، أو قَبيلٌ) أي: كفيلٌ.

(فإن شَرَطَ في الكفالةِ تسليمَ المَكفولِ به في وقتٍ بعينِهِ، لَزِمَهُ إحضارُهُ إذا طالَبَهُ به في ذلك الوقتِ) ولو سَلَّمَ قبل ذلك الوقت؛ بَرِئَ؛ لأنَّ الأجلَ حقُّهُ، فيَمْلِكُ إسقاطَهُ كما في حقِّ الدَّينِ المؤجَّلِ (فإن أحضَرَهُ) فبها (وإلّا حَبَسَهُ الحاكمُ) لكن لا يحبِسُهُ أوَّل مرّةٍ؛ لأنَّ الحبسَ عقوبةٌ فيَتَوَجَّهُ على الظالمِ، ولا يَظْهَرُ ظلمُهُ في أوَّلِ الوَهْلةِ، فلَعَلَّه ما درى[2] لماذا يُدعى.

(وإذا أحضَرَهُ وسَلَّمَهُ في مكانٍ يقدِرُ المكفولُ لهُ على محاكَمَتِهِ) مثلَ: أن يسلِّمَهُ

---

(١) «الأم» للشافعي (٦: ٢٤٧).

(٢) في (ز) زيادة: «لما درى».

في مِصرٍ (بَرِئَ الكفيلُ من الكفالةِ، وإذا تكفَّلَ على أن يُسَلِّمَهُ في مجلسِ القاضي، فسلَّمَه في السّوقِ، بَرِئَ) وكذا في مِصرٍ غيرِ المُسمّى؛ لحصولِ المقصودِ، وقيل: لا يبرئُ في زماننا؛ لأنَّ الظاهرَ المعاونةُ على الامتناعِ، لا على الإحضارِ، فالتقييدُ مفيدٌ.

(وإن سَلَّمَهُ في بَرِّيَّةٍ لم يَبْرأ) قال في بعض الفتاوى: إذا سَلَّمَ الكفيلُ بالنَّفْسِ المكفولَ [عنه إلى الطالبِ][1] ليلًا في مكان لا يمكنه العِصمةُ، وفرَّ منهُ، فإن كان التسليمُ بطَلَبِهِ، يخرجُ عن العُهدةِ.

(وإذا ماتَ المكفولُ به) [أي: المطلوبُ، ولو أنَّه عبدٌ][2] **(بَرِئَ الكفيلُ بالنَّفْسِ من الكفالةِ)** بخلافِ ما إذا ماتَ المكفولُ لهُ؛ إذ للوصيِّ والوارثِ مُطالبَتُهُ به.

(فإن تكفَّل بنفسِهِ على أنَّه إن لم يوافِ به) أي: إن لم آتِ به **(في وقتِ كذا)** غداً مثلاً **(فهو ضامِنٌ لما عليه، وهو ألفٌ)** التقييدُ بقوله: لما عليه، مفيدٌ؛ لأنَّه إذا لم يَقُل ذلك لا يلزمُ على الكفيلِ شيءٌ عند محمدٍ، وأمّا التقييدُ بقولِهِ: وهو ألفٌ، فلا يُفيدُ **(فإن لم يُحْضِرْهُ في الوقتِ، لَزِمَهُ ضمانُ المالِ)** هذا عندنا، وقال الشافعيُّ: لا يجوزُ؛ لأنَّه إيجابُ المالِ بالشَّرطِ[3].

قلنا: التعليقُ بعدمِ الموافاةِ متعارفٌ، والمُمتنِعُ تعْليقُهُ بمُطلقِ الشَّرطِ **(ولم يُبرئ مِن الكفالةِ بالنَّفسِ)**؛ إذ الكفالةُ بالنَّفْسِ للتوصلِ إلى المال فكأنَّه عَجَّلَ الكفالةَ بالنَّفسِ وأخَّرَ الكفالةَ بالمالِ، فوجوبُ المالِ عليه بالكفالةِ لا يُنافي الكفالةَ بنفسِهِ، لكن إذا أدّى المالَ، بَرِئَ لوجودِ سببِ البراءةِ حيثُ لم يبقَ للطالبِ على المطلوبِ شيءٌ.

---

(١) في (ز): «عن الطلب».

(٢) في (ز) الجملة «وإذا مات المكفول به، برئ الكفيل بالنفس من الكفالة». متقدمة على هذا الموضع بسطرين تقريباً.

(٣) «المجموع شرح المهذب» (١٤: ٥).

(ولا يجوزُ الكفالةُ بالنَّفسِ) أي: لا يُجبرُ عليها **(في الحدودِ، والقِصاصِ عند أبي حنيفةَ)** وقالا: يُجْبَرُ في حَدِّ القذفِ والقِصاصِ، أمّا ذلك فلأنَّ فيه حقَّ العبدِ، وأمّا ذا فلأنَّهُ خالصُ حقِّ العبدِ.

قلنا: يندرئُ بالشُّبهةِ، فلا يجبُ فيهما الاستيثاقُ، أمّا لو سَمَحَت به نفسُهُ، فيجوزُ، بخلافِ الحدودِ الخالصةِ لله تعالى كالزِّنا، وشُربِ الخمرِ فإنَّه لا يجوزُ الكفالةُ وإن طابَت به نفسُهُ، وفي [التَّعزيرِ][1] يجوزُ للقاضي أنْ يطلُبَ منه الكفيلَ؛ لأنَّه من حقوقِ العِباد، ولا تسقُطُ بالشُّبهاتِ.

(وأمّا الكَفالةُ بالمالِ؛ فجائزةٌ، مَعلوماً كان المالُ المكفولُ به أو مجهولاً) ومثالُهما في المَتنِ: **(إذا كان دَيْناً صحيحاً)** أي: لا يسقُطُ إلّا بالأداءِ، أو الإبراءِ، وقد احترزَ به عن بدلِ الكتابةِ؛ لأنَّه دينٌ ضعيفٌ يثبُتُ مع المنافي وهو الرِّقُّ، ولهذا يستَبِدُّ المُكاتَبُ بإسقاطِهِ بتَعجيزِ نفسِهِ **(مثلَ أن يقولَ)** أي: الكفيلُ بالمالِ: **(تكَفَّلتُ عنه بألفٍ، أو بما لَكَ عليه، أو بما يُدْرِكُكَ في هذا البيعِ)** ويسمّى هذا الأخيرُ: ضمانَ الدَّرَكِ، أي: ضمانَ الاستحقاقِ، ومعناه: أنا ضامِنٌ للثمنِ إن استَحَقَّ المبيعَ أحدٌ، فيضمَنُ بردِّ الثمنِ إن استُحِقَّ، وأصلُ اللُّحوقِ في الدَّرَكِ، وقدرُ ما يلحَقُهُ فيه الدَّرَكُ مجهولٌ.

(والمكفولُ له) وهو صاحبُ المالِ **(بالخيارِ، إن شاءَ طالَبَ الذي عليه الأصلُ)** أي: الدَّينُ **(وإن شاءَ طالبَ كفيلَهُ)** إلّا إذا اشترطَ البراءةَ فينعَقِدُ حوالةً؛ إذ العِبرةُ في التَّصرفاتِ للمَقاصدِ والمعاني، لا للألفاظِ والمباني، فالكفالةُ بشرطِ البراءةِ حوالةٌ، كما أنَّ الحوالةَ بشرطِ ألا يَبْرَأَ كفالةٌ.

(ويجوزُ تعليقُ الكفالةِ بالشَّرطِ) والمرادُ: الشَّرطُ المُلائمُ لعقدِ الكفالةِ، كما يشهدُ به أمثلَتُهُ؛ فإنَّ تلكَ الأشياءِ أسبابٌ لوجوبِ الحقِّ، فتناسبَ ضَمَّ الذِّمّةِ إلى

---

(١) في (ز): «التعريف».

الذِّمَّةِ، بخلافِ التعليقِ بمجردِ الشَّرطِ، كـ: إن هبَّتِ الرِّيحُ، أو جاءَ المطرُ؛ فإنَّه لا يَصِحُّ **(مثلَ أنَّ يقولَ: ما بايعت فلاناً)** (ما) هذه وما في الأخيرَين شرطيةٌ، أي: إن بايعتَ فلاناً، وأفادَ قيدُ (فلاناً) كونَ المكفولِ عنه مَعلوماً؛ لأنَّ جهالَتَهُ تمنَعُ صِحَّةَ الكفالةِ، فلو قال بدلَهُ: (أحداً) لا يجوزُ؛ لأنَّ المكفولَ عنه مجهولٌ كالمكفولِ به، فتفاحَشَتِ الجهالةُ **(فعليَّ)** أي: فإنّي ضامنٌ لثَمَنِهِ، بخلافِ ما لو قال: ما اشتريتَ منه فإني ضامنٌ للمبيعِ؛ فإنَّ الكفالةَ بالمبيعِ لا تجوزُ، كذا أفاد صدرُ الشريعةِ.

(أو ما ذابَ لك عليه) أي: ما وجبَ، مُستعارٌ من ذوبِ الشَّحمِ **(فعليَّ، أو ما غَصَبَكَ فعليَّ)** والمثالان الأخيرانِ في بعضِ النُّسخِ بالواو، وله وجهٌ.

(وإذا قالَ: تكفَّلتُ بما لكَ عليه) أي: المكفولُ به مجهولٌ **(فقامت البيِّنةُ عليه بألفٍ، ضَمِنَهُ الكفيلُ)**؛ إذ الثابتُ بالبيِّنةِ كالثابتِ معاينةً **(فإن لم تقُمِ البيِّنةُ، فالقولُ قولُ الكفيلِ مع يمينِهِ في مِقدارِ ما يَعترفُ به)** لإنكارِهِ الزيادةَ **(فإن اعترفَ المكفولُ عنه)** أي: المديونُ **(بأكثرَ من ذلك)** مَمّا اعترفَ به الكفيلُ **(لم يُصدَّق على كَفيْلِهِ)** بل يكونُ ذلكَ الإقرارُ مُقتصراً عليه لا يتعدّاهُ؛ لأنَّه حُجَّةٌ قاصرةٌ، فالمكفولُ له يأخذُ الزّيادةَ من المكفولِ عنه.

(وتجوزُ الكفالةُ بأمرِ المكفولِ عنه) وهو [الأصيلُ][1] المطلوبُ المديونُ **(وبغيرِ أمرِهِ، فإن كَفَلَ بأمرِهِ، رَجَعَ بما يؤدّي عليه)** أي: رَجَعَ [عليه][2] بعد أدائِهِ؛ لأنَّ بالأداءِ مَلَكَ ما في ذِمّةِ الأصيلِ، فاستوجبَ الرُّجوعَ **(وإن كَفَلَ بغيرِ أمرِهِ، لم يرجِعْ بما يؤدّيهِ)** ويكون تبرُّعاً.

(وليس للكفيلِ أن يطالبَ المكفولَ عنه بالمالِ قبلَ أن يؤدّي عنه) أي: لا يملِكُهُ قبل الأداءِ، بخلافِ الوكيلِ بالشراءِ، حيثُ يرجِعُ قبلَ الأداء إلى البائعِ؛ لأنَّه

---

(١) في (ز): «الأصل».

(٢) سقطت من (ز).

انعقدَ بينَهما مبادلةٌ حُكميةٌ **(فإن لوزِمَ بالمالِ)** أي: الكفيلُ ولم يُفارِق **(كان له أنْ يلازِمَ المكفولَ عنه حتى يُخَلِّصَهُ)** وإن حُبس فلهُ حَبْسُهُ.

(فإذا أبرأ الطالبُ المكفولَ عنه، واستوفى منه، بَرِئَ الكفيلُ، وإن أبرأ) الطالبُ **(الكفيلَ، لم يَبرأ المكفولُ عنه)** وحاصلُهُ: أنَّ براءةَ الأصيل توجبُ براءةَ الكفيلِ، ولا عكسَ.

(ولا يجوزُ تعليقُ البراءةِ من الكفالةِ بشرطٍ) مثل أن يقولَ الطالبُ: إذا قَدِمَ زيدٌ فأنتَ بريءٌ من الكفالةِ، لا يَصِحُّ؛ لما فيه من معنى التمليكِ [أي][1] في إبراء الدَّينِ المَحضِ جهتان:

جهةُ تمليكٍ، ولهذا يرتدُّ بردِّ المديونِ.

وجهةُ إسقاطٍ، ولهذا [لا يحتاجُ][2] إلى قَبول المديونِ الإبراءَ من ربِّ الدَّينِ.

(وكلُّ حقٍّ لا يمكن استيفاؤُهُ من الكفيلِ، لا تَصِحُّ الكفالةُ به كالحدودِ، والقِصاصِ) قال في «الهداية»: معناه بنَفْسِ الحدِّ لا بنَفْس من عليه؛ لأنَّه يتعذَّرُ إيجابُهُ عليه، وهذا لأنَّ العقوبةَ لا تجري فيها النِّيابةُ[3].

(وإذا تكفَّلَ عن المشتري بالثمنِ؛ جازَ)؛ إذ هو دينٌ كسائرِ الدُّيونِ **(وإن تكفَّل عن البائعِ بالمبيعِ، لم تَصِحَّ)** المرادُ: [و][4] الكفالة بماليةِ المبيعِ، وذلك لأنَّ ماليَّتَه غيرُ مضمونةٍ على الأصيل؛ إذ لو هَلَكَ ينفَسِخُ البيعُ، ويجبُ ردُّ الثمنِ.

(ومَن استأجرَ دابةً للحَمْلِ، فإن كانت بعينِها، لم تَصِحَّ الكفالةُ بالحَمْلِ)؛ **لأنَّه** عاجزٌ عنه؛ إذ لا قدرةَ له على التسليمِ، أي: تسليمِ دابةِ المكفولِ عنه **(وإن كانت**

---

(١) سقطت من (س).

(٢) سقطت من (س).

(٣) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٣: ٩٢).

(٤) سقطت من (ز).

بغيرِ عينِها؛ جازتِ الكفالةُ)؛ لأنَّ المُستحَقَّ ههنا الحَمْلُ على أي دابّةٍ كانت، فيمكنُه الحَمْلُ على دابّةِ نفسِه.

(**ولا تَصِحُّ الكفالةُ إلّا بقَبولِ المكفولِ له في مَجلسِ العَقْدِ**) عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ، خلافاً لأبي يوسفَ؛ إذ عنده يجوزُ إذا بلَغَهُ فأجازَ (**إلّا في مسألةٍ واحدةٍ**) استثناءٌ من قوله: إلّا بقبول المكفولِ لهُ، أي: تصحُّ الكفالةُ بدونِ قَبولِهِ عندَهما في هذه المسألةِ (**وهو أن يقولَ المريضُ لوارِثِهِ: تكفَّل عنّي بما عليَّ من الدَّينِ، فتكفَّلَ مع غيبةِ الغُرماءِ؛ فإنَّه يَصِحُّ**)؛ لأنَّ ذلك في الحقيقةِ وصيّةٌ منه لوارثِهِ بأن يقضي دَيْنَهُ، ولهذا يصحُّ، وإن لم يسمِّ المريضُ الدَّينَ وربَّ الدَّينِ؛ إذ الجهالةُ لا تمنعُ صِحّةَ الوصيّةِ.

(**وإذا كان الدَّينُ على اثنينِ، وكلُّ واحدٍ منهما كفيلٌ ضامِنٌ عن الآخرِ**) كما إذا اشتريا عبداً بألفِ درهمٍ وكَفَلَ كلُّ واحدٍ منهما عن صاحبِهِ (**فما أدّى أحدُهما، لم يرجِعْ به على شريكِهِ حتى يزيدَ ما يؤدِّيهِ على النصفِ، فيرجِعُ بالزّيادةِ**)؛ لأنَّ المؤدّى إلى النصفِ يقَعُ عن نفسِهِ بحقِّ الأصالة، وفي الزّيادةِ على النِّصفِ لا مُعاوضةَ، فوَقَعَ ذلك عن صاحبه.

(**وإذا تكفَّل اثنانِ عن رَجُلٍ بألفٍ، وكلُّ واحدٍ منهما كفيلٌ عن صاحبِهِ**) أيضاً، أي: كَفَلَ كلُّ واحدٍ منهما عن الأصيل بكلِّ الألفِ، وكَفَلَ كلُّ واحدٍ منهما عن صاحبِهِ بكلِّ الألفِ أيضاً (**فما أدّاهُ أحدُهما يرجِعُ بنِصفِهِ على شريكِهِ، قليلاً كان أو كثيراً**)؛ **لأنَّ** المؤدّى وقعَ شائعاً عن الرأيين؛ إذ ليسَ بعضُهُ فوقَ بعضٍ، بل هو كفالةٌ كلُّه، بخلافِ ما سبقَ؛ إذ لا تعارُضَ بين ما عليه بالأصالةِ، وبينَ ما عليه بالكفالةِ، فيقَعُ المؤدّى إلى النصفِ عن نفسِهِ؛ لعدَمِ المُعارضِ، وإن شاءَ المؤدّي رَجَعَ [إلى][1] الأصيلِ بكُلِّهِ؛ لأنَّه كفيلٌ عنه بالكُلِّ، ولو أبرأَ ربُّ الدَّينِ أحدَهما، أخذَ الآخرَ بكلِّ الدَّينِ بحُكمِ الكفالةِ عن الأصيل.

---

(١) في (س): «على».

(ولا تجوزُ الكفالةُ بمالِ الكِتابةِ)؛ لأنه ثبتَ مع الرّقّ المُنافي، وإنما قال: (حُرٌّ تكفَّلَ به أو عَبْدٌ) دفعاً لما عسى يقال: إنَّ كفالةَ العبدِ [به][1] ينبغي أن تصِحَّ بناءً على أنّه يجوزُ ثبوتُ مثلِ هذا الدَّينِ عليه أيضاً؛ إذ العبدُ محلُّ الكِتابةِ.

(وإذا ماتَ الرَّجُلُ وعليه دُيونٌ، ولم يَتْرُك شيئاً، فتكفَّلَ رجلٌ عنه للغُرماءِ، لم تَصِحَّ الكفالةُ عند أبي حنيفةَ، وتصِحُّ عندَهما) لهما أنَّ هذا الدَّينَ ثابتٌ لم يوجَدْ له [مُسقِطٌ][2] إذا كان واجباً عليه في حياتِهِ، فلا يسقطُ إلّا بالإيفاءِ، أو الإبراءِ، أو بانفساخِ سببِ الوجوبِ، وبالموتِ لم يتحقَّق شيءٌ من ذلك، ولهذا يؤاخَذُ به في الآخرةِ، فيكون ديناً صحيحاً، فتَصِحُّ الكفالةُ.

قلنا: ذِمَّةُ الميِّتِ قد ضَعُفَتْ، فلا وجوبَ عليها إلّا ببقاءِ مالٍ منه، أو كفيلٍ كَفَلَ به حالَ حياتِهِ ولم يوجدا.

* * *

(١) سقطت من (ز).

(٢) في (ز): «سقط».

كتابُ الحَوالةِ

الحَوالةُ مأخوذٌ من التَّحويلِ، ومنه الحوالةُ في الفِراشِ.

وموجَبُهُ: تحويلُ الدَّينِ من ذِمّةِ المُحيلِ إلى ذِمّةِ المُحتالِ عليه.

(الحوالةُ جائزةٌ بالدُّيونِ) دونَ العَين **(وتَصِحُّ برضا المُحيلِ)** أي: المديونِ **(والمُحتالِ)** وهو الدّائنُ، ويسمّى أيضاً: مُحالاً عليه، وأمّا قولهم للمُحتال: المُحتالُ لهُ، فلَغْوٌ لا حاجةَ إلى هذه الصِّلة **(والمُحتالِ عليه)** أي: الذي قَبِلَ الحوالةَ، وهو مديونُ المديونِ، ويسمّى أيضاً محُالاً عليه، وأمّا المالُ فهو مُحالٌ به.

ولم يشتَرِط في بعضِ المختصراتِ رِضى المُحيل، فقال: وتصحُّ برضى المُحتالِ والمُحتالِ عليه، وهكذا ذكر في الزّيادات[1]، فقيل: إذا كانت الحوالةُ بغيرِ أمْرِ المُحيلِ مثل أن يقولَ رجلٌ لغيرِهِ: إنَّ [لك][2] على فلانٍ كذا، فاحْتَلْ به عليَّ، ورضيَ بذلكِ صاحبُ الدَّينِ، صحَّت الحوالةُ، ولا يتحقَّق النقل فيه، ورَدَ بتحقُّقِ النقلِ فيه معنىً، فإن الرَّجل إذا قال: أديتُ دينَكَ على أن أرجعَ على المديونِ، تكونُ الحوالةُ موجودةً معنىً، والمُعتبر هو المعنى دون اللفظِ.

(وإذا تَمّت الحوالةُ؛ بَرِئَ المُحيلُ من الدَّينِ) والمطالبةِ جميعاً؛ إذ الاختلافُ في أنَّ الحوالةَ توجب براءةَ المُحيلِ عن المطالبةِ والدَّينِ، أم عن المُطالبةِ دونَ الدَّينِ، ولا عكسَ **(ولم يرجِعِ المُحتالُ)** بدَيْنِه **(على المُحيلِ إلّا أن يَتْوى)** أي: يهلِكَ **(حَقُّهُ)** وعند الشافعيِّ: لا يرجعُ[3].

---

(١) «الزيادات لمحمد بن الحسن بن فرقد» (١٣١-١٨٩ هـ).

(٢) في (س): «ذلك».

(٣) «الأم» للشافعي (٧: ١٢٤).

(والتَّوى عند أبي حنيفةَ أحد الأمرين: إمّا أن يجحَدَ المُحتالُ) عليه **(الحوالةَ ويحلِفُ، ولا بيِّنةَ عليه)** أي: ولا بيِّنةَ للمُحيلِ ولا للمُحتالِ.

وفي «الهداية»، وبعض المختصرات: ولا بيِّنةَ له عليه[1].

(أو يموتَ مُفلِساً) لا مالَ له ولا دَين، ولم يترُك كفيلاً أيضاً، ثم إنَّهما إذا تنازعا فقال المُحتالُ: ماتَ مُفلساً، وقال المُحيلُ خلافَ ذلك، فعند بعضهم القولُ للمُحتالِ مع يمينِهِ على العِلمِ، لتَمَسُّكِهِ بالأصلِ، وهو العُسرة، وعند آخرين: القولُ للمُحيلِ مع اليمينِ على العِلمِ؛ لإنكاره عَوْدَ الدَّينِ.

(وقالا: هذانِ، ووجهٌ ثالثٌ) وكان هذا نظيرَ ما حُكي في النحوِ من مذهبِ سيبَويه[2] والأخفَشِ[3] في العاملِ المعنوي، فعند سيبويه ـ وهو الأستاذُ ـ: شيئانِ لا غيرُ، وعند الأخفشِ ـ وهو التلميذ ـ: هذانِ وشيءٌ ثالثٌ **(وهو أنْ يحكُمَ الحاكمُ بإفلاسِهِ حالَ حياتِهِ)** تحقيقُهُ: إذا قضى القاضي بإفلاسِ المُحتالِ عليه، لا يعودُ بالدَّينِ إلى ذِمَّةِ المُحيل عندنا، وقالا: يعودُ بناءً على تحقُّقِ الإفلاسِ بحكمِ القاضي عندَهما، وكذا عند الشافعيِّ[4].

قلنا: لا وقوفَ لأحدٍ على ذلك، فالشهادةُ على أن لا مالَ له شهادةٌ على النَّفي

---

(١) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٣: ٩٩).

(٢) عمرو بن عثمان بن قنبر الحارثي بالولاء، أبو بشر، الملقب: سيبويه، إمام النحاة، وأول من بسط علم النحو، وُلِد في إحدى قرى شيراز، وقدم البصرة، فلزم الخليل بن أحمد ففاقه، وصنف كتابه المسمى: «كتاب سيبويه في النحو»، لم يصنع قبله ولا بعده مثله، توفي شاباً، وفي مكان وفاته والسنة التي مات بها خلاف. ينظر: «الأعلام» للزركلي (٥: ٨١).

(٣) عبد الحميد بن عبد المجيد مولى قيس بن ثعلبة، أبو الخطاب، من كبار العلماء بالعربية، ويلقب: الأَخفَش الأَكبَر، لقي الأعراب وأخذ عنهم. وهو أول من فسر الشعر تحت كل بيت، وما كان الناس يعرفون ذلك قبله، وإنما كانوا إذا فرغوا من القصيدة فسروها، توفي عام (١٧٧ هـ). ينظر: «الأعلام» للزركلي (٣: ٢٨٨).

(٤) «المجموع شرح المهذب» (١٣: ٤٣٥).

على أنَّ المال غادٍ ورائحٍ، أي: يأتي صباحاً ويذهبُ مساءً، وحاصِلُهُ: جاءٍ وذاهبٌ.

(**وإذا طالبَ المُحالُ عليه المحيلَ بمثلِ مالِ الحوالةِ**) أي: بمثلِ ما أحالَ، فقالَ (**المُحيلُ: أحلتُ بدَينٍ لي عليكَ**) وهو يُنكِرُ الدَّينَ (**لم يُقبلْ قولُهُ**) أي: قولُ المُحيلِ (**وكان عليه مثلُ الدَّينِ**)؛ **لأنَّ** سببَ الرُّجوعِ عليه قد تحقَّقَ وهو قضاءُ دينِهِ بأمرِهِ، فيرجِعُ عليه بمثلِهِ، والإقرارُ بالحوالةِ لا يستلزِمُ الإقرارَ بالدَّينِ لوجودِها بدونِهِ، ثم المُحيلُ يدَّعي ديناً على المُحال عليه، وهو يُنكِرُ، والقولُ قولُ المُنكرِ.

(**وإن طالبَ المُحيلُ المُحتالَ بما أحالهُ به، فقال**) أي: المُحيلُ: (**إنما أحلتُكَ لتقبِضَهُ لي**) وتكونَ وكيلي بالقَبْضِ (**فقال المُحتالُ: لا، بل أحلتَني بدَينٍ لي عليك، فالقولُ قولُ المُحيلِ**)؛ لأنَّ المُحتالَ يدَّعي على المُحيل الدَّينَ، وهو يُنكِرُ، والقولُ قولُ المُنكرِ، ولفظةُ الحوالةِ تُستَعمَلُ في الوكالةِ، فلم يكن الدَّينُ من [ضروراتِها][1].

(**وتُكرهُ السَّفاتِجُ**) جمع سُفْتَجة، وهي تعريبُ سفتَه، [وهي][2] شيءٌ مُحْكَم، وإنما سُمّي بذلك لإحكام أمرِهِ (**وهو قرضٌ استفادَ فيه المُقرِضُ أمْنَ خَطَرِ الطريقِ**) أي: دفَعَ إلى تاجرٍ مالاً قرضاً ليدفَعَهُ إلى صديقه، وإنما يدفَعُهُ على سبيلِ القرضِ لا على سبيلِ الأمانةِ؛ ليستَفيدَ به المُقرِضُ [سقوط][3] الطريقِ، وإنما كُرِهَ لوُرودِ النَّهي عن قرضٍ جَرَّ نفعاً، وإنما أوردهُ في كتاب الحوالةِ؛ لأنَّه أحالَ الخطرَ المُتوقَعُ على المُستقرِضِ، فيكونُ في معنى الحوالةِ، والله أعلمُ.

* * *

---

(١) في (س): «ضرورتها».

(٢) في (س): «وسفتة».

(٣) في (ز): «سقط».

كتابُ الصُّلحِ

(الصُّلحُ على ثلاثةِ أضربٍ:

صُلحٌ مع إقرارٍ) أي: إقرارِ المُدَّعى عليه[١].

(وصُلحٌ مع سكوتٍ، وهو ألا يُقِرَّ المُدَّعى عليه ولا يُنْكِرَ.

وصلحٌ مع إنكارٍ) أي: إنكارِ المُدَّعى عليه.

(وكلُّ ذلكَ جائزٌ) عندنا، والمرادُ بجوازِ الصُّلحِ: اعتبارُهُ في إثباتِ ملكِ المُدَّعي في بدلِ الصُّلحِ، وانقطاعِ حقِّ الاستردادِ للمُدَّعى عليه، وبُطلانِ حقِّ الدَّعوى في أصلِ المُدَّعى.

وعند الشافعيِّ: لا يجوزُ الصُّلحُ مع سكوتٍ أو إنكارٍ[٢].

قال في «التلويحِ»: الصُّلحُ مع إنكارِ المُدَّعى عليه لا يصحُّ عند الشافعيِّ[٣]؛ لأنَّ كونَ الأصلِ براءةَ الذِّمةِ حُجّةٌ على المُدَّعي، بمنزلةِ اليمينِ.

فإن قيل: هذا حُجّةٌ لدفعِ حقِّ المُدعي [فينبغي أن يكون مسموعاً بالاتفاقِ.

قلنا: لإلزامِ المُدَّعي، وإثباتِ براءةِ ذمّةِ المُدَّعى عليه][٤].

ويُحكى أنَّ الشيخَ الإمامَ أبا منصورٍ الماتُريدي[٥] رحمهُ اللهُ كان يقول: لم

---

(١) في (ز) زيادة: «ولا ينكر».

(٢) «غاية البيان شرح زبد ابن رسلان» (ص: ٢٠٠).

(٣) «شرح التلويح على التوضيح» (٢: ٢٠٤).

(٤) سقطت من (ز).

(٥) محمد بن محمد بن محمود، أبو منصور الماتريدي، من أئمة علماء الكلام، نسبته إلى ما تريد =

يعملِ الشيطانُ في إيقاعِ العَداوةِ والبَغضاءِ بين المسلمين مثلَ عملٍ من أبطلَ الصُّلحَ على الإنكارِ؛ لما في ذلك من امتدادِ المنازعاتِ بين الناسِ.

قال في «المبسوط»: ولسنا نقولُ به، فمَن أبطلَ ذلك إنما أبطَلَهُ احتياطاً للتَّحَرُّزِ عن الحرامِ والرِّشوةِ، والأعمالُ بالنّيّاتِ[1].

(**فإن وقعَ الصُّلحُ عن إقرارٍ، اعتُبِرَ فيه ما يُعتَبَرُ في البياعاتِ؛ إن وقَعَ عن مالٍ بمالٍ**) لوجودِ معنى البيعِ، أعني: المُبادَلَةَ في حقِّ المُتعاقدَين مع التراضي، فيجري فيه الشُّفعةُ، والردُّ بعيبٍ، وخيارُ رؤيةٍ وشرطٍ، وتُفسِدُهُ جهالةُ البَدَلِ (**وإن وقَعَ عن مالٍ بمنافِعَ، فيُعتَبَرُ فيه ما يُعتبرُ في الإجاراتِ**) لوجودِ معنى الإجارة، وهو تمليكُ المنافعِ بمالٍ، فكلُّ منفعةٍ يجوزُ استحقاقُها بعقدِ الإجارةِ، يجوزُ استحقاقُها بعَقدِ الصُّلحِ، وما لا، فلا.

فإن صالَحَ على سُكنى بيتٍ بعينِهِ إلى مُدّةٍ معلومةٍ، جازَ، وإن قال: أبداً، أو حتى يموتَ، لا يجوز، فيشتَرطُ التوقيتُ فيه، ويَبْطُلُ بموتِ أحدِهما في المُدّةِ كما في صورةِ الإجارة.

(**والصُّلحُ عن السُّكوتِ والإنكارِ في حقِّ المُدَّعى عليه لافتداءِ اليمينِ، وقطعِ الخُصومة، وفي حقِّ المُدَّعي بمعنى المُعاوضةِ**) أي: بمعنى البيعِ؛ لأنَّ المالَ واجبٌ عنده، فيؤُخذُ كلُّ واحدٍ بزَعْمِهِ.

(**وإذا صالَحَ**) أي: مع الإنكارِ والسُّكوتِ (**عن دارٍ، لم يجب فيها شُفْعةٌ**)؛ إذ لم يتجَدَّد للمُدعى عليه في زعمِهِ مِلكٌ، بل في زعمِهِ أنَّه افتدى يمينَهُ بالمالِ،

= (محلةٌ بسمرقند) من كتبه: «التوحيد»، و«أوهام المعتزلة»، و«الرد على القرامطة»، و«مآخذ الشرائع في أصول الفقه»، و«كتاب الجدل»، و«تأويلات القرآن»، و«تأويلات أهل السنة» الأول منه، و«شرح الفقه الأكبر» المنسوب للإمام أبي حنيفة. مات بسمرقند سنة (**٣٣٣ هـ**). «الأعلام» للزركلي (٧: ١٩).

(١) «المبسوط» للسرخسي (٢٠/ ١٣٩).

والدارُ في مِلكه كما كانت، ولا يَلزَمُهُ زعمُ المُدّعي بلا بيّنةٍ، فلا شُفعة.

(وإذا صالَحَ) أي: بهما أيضاً **(على دارٍ وجَبَت فيها الشُّفعةُ)**؛ لأنَّ المُدّعي يأخذُها عوضاً عن المالِ، كأنه قال: اشتريتُها من المُدَّعى عليه، وهو يُنكِرُ، فيكون معاوَضةً في حقِّهِ، فتَجِبُ الشُّفعةُ.

(وإذا كان الصُّلحُ عن إقرارٍ، فاستُحِقَّ بعضُ المصالحِ عنه، رجَعَ المُدَّعى عليه بحِصّةِ ذلك من العِوضِ) فيرُدُّ المُدَّعي حصّة ذلك البعضِ المُستَحَقِّ، وإن استُحِقَّ الجميعُ فالجميعُ، هذا في استحقاقِ المُبدَلِ، أمّا إذا استُحِقَّ البدلُ في الصُّلحِ مع الإقرار، فإن [استُحِقَّ][1] كلُّ المُصالَحِ عليه، أي: البدَلِ، رجَعَ بكلِّ المصالَحِ عنه، إن استُحِقَّ بعضُهُ، فببَعْضِهِ، ولا خصومةَ في صورةِ [الإقرارِ][2]، مُبدَلٌ استُحِقَّ أو بَدَلٌ، كلًّا أو بعضاً.

(وإن وَقَعَ الصُّلحُ عن سكوتٍ، أو إنكار، فاستُحِقَّ المُتنازَعُ فيه) وهو المُصالَحُ [عنه][3] **(رَجَعَ المُدَّعي بالخُصومةِ)** أي: إلى المُستَحِقِّ؛ لأنَّ المُستحقَّ قائمٌ مقامَ المُدَّعى عليه؛ لأنَّ الدارَ في يدِ المُستَحِقِّ على زَعْمِ أنَّها مِلكُهُ **(وردَّ العِوضَ)** أي: ردَّ المُدَّعي بدلَ الصُّلحِ الذي أخذَهُ من المدَّعى عليه إلى المُدَّعى عليه؛ لأنّه ظَهَرَ أنّه لم يكن له ولايةُ بدلِ الصُّلحِ.

(وإن استُحِقَّ بعضُ ذلك) أي: بعضُ المتنازعِ فيه **(ردَّ حِصَّتَهُ، ورَجَعَ بالخصومةِ فيه)** وإن كان الصُّلحُ عن إنكارٍ أو سكوتٍ واستُحِقَّ البدلُ، رجع إلى [المُدَّعي][4] في كُلِّه، وبقدرِ المُستَحَقِّ إذا استُحِقَّ بعضُ البدلِ؛ لأنَّ المُبدلَ في الصُّلحِ على [الإنكار][5] هو الدَّعوى، فإذا استُحِقَّ البدلُ، رجَعَ هو بالمُبدل، وهو الدَّعوى.

---

(١) سقطت من (ز).
(٢) في (ز): «إقرار».
(٣) سقطت من (ز).
(٤) في (س): «الدعوى».
(٥) في (ز): «إنكار».

(وإن ادَّعى حقّاً في دارٍ لم يُبيِّنْهُ، فصولِحَ عن ذلك على شيءٍ، ثم استَحَقَّ بعضَ الدارِ، لم يَرُدَّ شيئاً من العِوض؛ لأنَّ دعواهُ يجوزُ أن يكون فيما بَقِيَ) بخلافِ ما إذا استَحَقَّ كلَّه؛ لأنَّه يَعْرى العوضُ عند ذلك عن شيءٍ يقابِلُهُ.

(والصُّلحُ جائزٌ عن دعوى الأموالِ)؛ لأنَّه في معنى البيعِ كما قلنا **(والمنافعِ)** قيل: صورتُهُ: ادَّعى في دارٍ سُكنى سنةٍ وصيّةً من ربِّ الدارِ، فجَحَدَهُ الوارثُ، أو أقرَّ به، فصالَحَهُ الوارثُ على شيءٍ؛ جازَ؛ إذ يجوزُ أخذُ العِوضِ عنها بالإجارةِ، فكذا بالصُّلحِ **(وجنايةِ العَمْدِ، والخطأ)** أمّا العَمْدُ فبالنصِّ، قال الله تعالى: ﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ ﴾ [البقرة: ١٧٨] نزلت في الصُّلحِ عن دمِ العمدِ، وأمّا الخطأُ فلأنَّ موجِبَهُ المالُ، فيصيرُ بمنزلةِ البيعِ.

(ولا يجوزُ الصُّلحُ من دعوى حَدٍّ)؛ لأنَّه خالصُ حقِّ الله تعالى، لا حقَّهُ.

(وإذا ادَّعى رجلٌ على امرأةٍ نِكاحاً وهي تَجْحَدُ، فصالَحَتْهُ على مالٍ بَذَلَتْهُ حتى يتركَ) أي: ليتركَ **(الدَّعوى، جازَ، وكان ذلك في معنى الخُلعِ)** أي: في جانبِ المُدَّعي؛ لأنَّه يزعُمُ أنَّ النكاحَ قائمٌ بينَهما، وأمّا في جانبِها، فلا، بل يكون بذلاً للمالِ دفعاً للخُصومةِ.

(وإن ادَّعتِ امرأةٌ نكاحاً على رجُلٍ، فصالَحَها على مالٍ بَذَلَهُ لها، لم يَجُزْ) وجه هذا: أنَّ تركَ الدَّعوى من قِبَلِها إن جُعِلَ فُرقةً، فالزَّوجُ لا يُعطي المرأةَ شيئاً على الفُرقةِ، وإن لم يُجْعَل فُرقة بَقِيَ الحالُ على ما كان عليه قبلَ الدَّعوى، فلم يكن في مقابلةِ هذا العِوضِ شيءٌ، فلا يصحُّ.

وقد وقعَ في بعضِ النُّسخِ: جازَ، موقعَ: لم يجز، وهو المُختار عند صاحبِ «الهداية»[١].

---

(١) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٣: ١٩٢).

ووَجْهُ ذلك: أن يُجعَلَ ما صالحَ عليه زيادةً في مَهرِها من جانِبِها، كأنّه زادَ في مَهرِها، ثم خالَعَها على أصلِ المَهرِ دونَ الزيادةِ، فَسَقَطَ الأصلُ دونَ الزِّيادةِ، فدَفْعُ المالِ لدفعِ الخُصومةِ من جانِبِهِ، ومُختار صاحب «الوقاية» عدمُ الجوازِ كما في نسختِنا لما ذكرنا.

(**وإن ادَّعى على رَجُلٍ**) أي: إن ادَّعى على مجهولٍ (**أنّه عبدُهُ، فصالَحَه على مالٍ أعطاهُ**) ليترُكَ الدَّعوى (**جازَ، وكان ذلك في حَقِّ المُدَّعي في معنى العِتقِ على مالٍ**)؛ **لأنّه** يدَّعي قيامَ عبوديَّتِهِ له في زَعْمِهِ، ومن جهةِ المجهولِ يكونُ بذلُ المالِ لدفعِ الخُصومةِ لزَعْمِهِ أنّه حُرٌّ، إلّا أنّه لا ولاءَ له عليه لإنكارِ العبدِ، فإن أقامَ البيِّنةَ على دعواهُ، قُبِلَتْ، وثَبَتَ الولاءُ، هذا في الصُّلحِ مع غيرِ الإقرارِ، أمّا مع الإقرارِ، فيثبُتُ الولاءُ؛ لكونِهِ عِتقاً بمالٍ في حقِّهما حينئذٍ.

(**وكلُّ شيءٍ وقعَ عليه الصُّلحُ، وهو**) أي: والحالُ أنّه (**مُستَحَقٌّ**) أي: من جِنسِ ما يستَحِقُّهُ المُدَّعي على المُدَّعى عليه (**بعقدِ المُدايَنةِ**) الجاريةِ بينَهما، وإنما قال هذا مع أنَّ الحُكمَ في الغَصبِ والإتلافِ كذلك؛ لأنَّ الأصلَ هو الواجبُ بالسَّببِ المشروعِ، فوضعَ المسألة فيه (**لم يُحمَل على المُعاوَضةِ، وإنَّما يُحمَلُ على أنّه استَوفى بعضَ حقِّهِ وأسقَطَ باقيهِ**) إنَّما لم يُحمَل على المُعاوَضةِ؛ لأنّه لو صالَحَ عن ألفٍ على خمسِ مئةٍ مثلاً، لم تكن خمسُ مئةٍ عوضاً عن ألفٍ؛ إذ بعضُ الشيءِ لا يصلُحُ عِوضاً للكُلِّ؛ لإفضائِهِ إلى الرِّبا، فجُعِلَ إسقاطاً [للبعضِ][1] (**كمن له على رَجُلٍ ألفُ درهمٍ جيادٍ، فصالحَهُ على خمسِ مئةٍ زُيوفٍ، جازَ، وصار كأنّه أبرأهُ عن بعضِ حقِّه**) فيكون لما فوقَ خمسِ مئةٍ، ويكون إسقاطاً لوصفِ الجودةِ في خمسِ مئةٍ (**أو صالَحَه**) عن ألفٍ حالٍّ (**على ألفٍ مؤجَّلةٍ؛ جاز، فصارَ كأنّه أجَّلَ نفسَ الحَقِّ**) أي: يُحمَلُ على التأخيرِ بإسقاطِ وصفِ الحُلولِ؛ إذ لا يجوزُ بيعُ الدراهمِ بمثلِها نسيئةً، فلم يكن معاوضةً.

---

(١) في (س): «للعوض».

(ولو صالَحَهُ) عن دراهمَ، وهو الألفُ في المثالِ المضروبِ **(على دنانيرَ** مؤجَّلةٍ **(إلى شهرٍ، لم يَجُزْ)**؛ إذ لا يُحمَل على التأخيرِ، فلا وجَهَ له سوى المعاوضةِ، فيكون صرفاً، فيُشتَرطُ قبضُ الدَّنانيرِ قبلَ الافتراقِ؛ لأنَّ بيعَ الدراهمِ بالدنانيرِ لا يجوزُ، فلا صُلْحَ.

(ولو كان له) على آخرَ **(ألفٌ مؤجَّلةٌ فصالحَهُ على خمسِ مئةٍ حالّةٍ، لم يَجُزْ)** لوقوعِ وصفِ الحُلولِ في مقابلةِ خمسِ مئةٍ، وليس بمالٍ.

وحاصِلُهُ: أنَّ تعجيلَ خمسِ مئةٍ يكون بإزاءِ ما حَطَّ عنه، وذلك اعتياضٌ عن الأجلِ فيَحْرُمُ.

(ولو كانَ له) على آخرَ **(ألفٌ سودٌ، فصالَحَه على خمسِ مئةٍ بيضٍ، لم يَجُزْ)**؛ لأنَّ صاحبَ السّودِ لا يستَحِقُّ البيضَ بعقدِ المُدايَنةِ، فيكون معاوضة الألفِ بخمسِ مئةٍ مع زيادةِ وصفٍ، وما هذا إلّا رِبا.

(ومَن وكَّل رجُلاً بالصُّلحِ عنه، فصالَحَ، لم يَلْزَمِ الوكيلَ ما صالَحَ عليه) وهو المُصالحُ عليه، ونسخُ «الهداية» مختلفةٌ في هذا المَحَلِّ، فوقعَ في بعضِها: ما صالَحَ عنه، أي: عن الموكِّلِ، وقيل: أي: عمَّن وكَّلَ، وفي بعضها: ما صالَحَ عليه، فقيل: أي: على الموكِّلِ، وقيل: المرادُ المصالَحُ عليه، أي: لا يَلْزَمُ الوكيلَ البدلُ مُطلقاً **(إلّا أن يَضْمَنَهُ)** فحينئذٍ يجبُ على الوكيلِ ضمانُ ما ضَمِنَ، لكن من حيثُ الضَّمانِ والكفالةِ دونَ الوكالةِ.

(والمالُ لازمٌ للموكِّلِ) أي: على الموكِّلِ، كما في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾ [الإسراء: ٧]، وقوله تعالى: ﴿وَتَلَّهُۥ لِلْجَبِينِ﴾ [الصافات: ١٠٣] أي: عليها، وعليه **(فإن صالحَ عنه على شيءٍ بغيرِ أمرِهِ)** أي: صالحَ فُضوليٌّ عن جانبِ المُدَّعى عليه مع المُدَّعي **(فهو على أربعةِ أوجهٍ:**

إن صالحَ بمالٍ وضَمِنَهُ تمَّ الصُّلحُ) ويكونُ مُتبرعِاً، بخلافِ ما إذا كان بأمرِهِ

(وكذلك لو قال: صالَحتُكَ على ألفي هذه) أو على عَبْدي هذا، أو على ألفِ درهمٍ من مالي (تمَّ الصُّلحُ، ولَزِمَهُ تسليمُها)؛ لأنَّ إضافةَ الصُّلحِ إلى مالِ نفسِه التزامٌ لتسليمِه.

(وكذلك لو قال: صالحتُكَ على ألفٍ) مُطلقاً، أو على هذا الألفِ، أو على هذا العبدِ من غير أنَّ ينسُبَها إلى نفسِهِ (وسلَّمَها إليه) ففي هذه الوجوهِ الثلاثةِ صَحَّ الصُّلحُ، بخلافِ الوجهِ الرابعِ، وهو قوله:

(وإن قال: صالحتُكَ على ألفٍ) ولم يَزِدْ على هذا (ولم يسلِّمها، فالعَقْدُ موقوفٌ، فإن أجازَهُ المُدعى عليه؛ جازَ، ولَزِمَهُ الألفُ، وإن لم يُجِزْهُ؛ بَطَلَ) هذا اختيارُ بعضِ المشايخ.

وقال بعضُهم: بل ينفُذُ ههنا على المُصالِحِ، كما لو قال: صالِحني.

(وإذا كان الدَّينُ بينَ الشَّريكَين) أي: دَينٌ مشتركٌ لعمروٍ وعمرَ على زيدٍ، ومعنى الاشتراكِ: أن يكون الدَّينُ واجباً بسببٍ مُتَّحدٍ (فصالحَ أحدُهما من نصيبِهِ على ثوبٍ، فشريكُهُ بالخيار) وإنَّما قيَّدَ بالمُصالَحة؛ إذ لو اشترى أحدُهما بنصيبِهِ سِلعةً، لم يَشْرَكْهُ الآخرُ فيها، كما سيقول (إن شاءَ اتَّبعَ الذي عليه [الدَّينُ][1] بنصفِهِ، وإن شاءَ أخَذَ نصفَ الثوبِ)؛ لأنَّ لهُ حقَّ المشاركةِ (إلَّا أن يضمَنَ له [شريكُهُ][2] رُبعَ الدَّينِ)؛ لأنَّ حقَّه في رُبعِ الدَّين، فإذا ضمِنَ له الشريكُ ربعَ الدَّينِ، فلا حَقَّ له في الثوبِ، و (إلَّا) هذه استثناءٌ من قوله: (فشريكُهُ) بالخيار، وقيل: من قولِهِ: (وإن شاءَ أخذَ) وقيل: من قوله: (إن شاءَ اتَّبعَ).

(ولو استوفى) أحدُهما (نصفَ نصيبِهِ من الدَّينِ، كان لشريكِهِ أن يَشْرَكَهُ فيما قَبَضَ، ثم يرجِعانِ على الغَريمِ بالباقي)؛ لأنَّ المقبوضَ لمّا كان مُشتركاً، لا بدَّ

---

(١) في (س): «الدعي».

(٢) في (س): «الشريك».

أن يكونَ الباقي على الشَّركةِ كما كان، فليس للغَريم أن يقولَ للذي أعطاه نصفَ الدَّينِ: إني قد أعطيتُكَ حقَّكَ، فليس لك عليَّ شيءٌ، فيرجعان معاً.

(ولو اشترى أحدُهما بنصيبِهِ من الدَّينِ سِلعةً، كان لشريكِهِ أن يُضمِّنَه رُبعَ الدَّينِ)؛ لأنه صارَ قابضاً نصفَ الدَّينِ بالمقاصّةِ؛ إذ مَبنى البيع على المماكَسةِ، فالظاهرُ استيفاء حَقِّهِ كَمَلاً[1]، فلا ضَرَرَ له في إيجابِ رُبعِ الدَّينِ، ثم لا سبيلَ للشَّريكِ على الثوبِ المَبيعِ؛ لأنَّه مِلكُهُ بعقدِ البيعِ بخلافِ الصُّلحِ.

(وإذا كان السَّلَمُ) أي: المُسْلَمُ فيه **(بين شريكَين، فصالَحَ أحدُهما من نصيبِهِ)** أي: من المُسْلَمِ فيه **(على رأسِ المال)** أي: صالح أحدُ رَبَّي السَّلمِ مع المُسلَمِ إليه على أن يأخذَ نصيبَهُ من رأسِ المالِ، ويفسَخَ عقدَ السَّلَمِ في نصيبِهِ[2] **(لم يَجُزْ عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ)** أي: بدونِ إجازةِ الشَّريكِ الآخرِ، فإن أجازَهُ نَفَذَ عليهما كأنَّهما صالَحاهُ، وكان ما قُبِضَ بينهما، وما بَقي من السَّلمِ بينَهما، وإن ردَّ بَطَلَ أصلاً وبَقيَ الطعامُ كلُّهُ بينَهما.

(وقال أبو يوسفَ: يجوزُ الصُّلحُ) بين المُصالِحِ والمُسْلَمِ إليه؛ لما أنَّ الصُّلحَ عن المُسلَمِ فيه على رأسِ المالِ كالصُّلحِ عن سائرِ الدُّيونِ على أي: بَدَلٍ كان عندَه.

(وإذا كانت التَّرِكةُ بين ورثةٍ، فأخرجوا أحدَهُم منها بمالٍ أعطوهُ إيّاهُ، والتَّرِكةُ) أي: الحالُ أنَّها **(عَقارٌ، أو عُروضٌ، جازَ)؛ لأنَّه** في معنى البيعِ **(قليلاً كان ما أعطوهُ إيّاهُ أو كثيراً.**

وإن كانت التَّركةُ فضّةً فأعطوهُ ذَهباً) أو كانت **(ذَهَباً فأعطوهُ فضّةً، فهو كذلك)** أي: جاز؛ لأنَّه بيعُ الجِنس بخلافِ الجِنس، فيجوزُ كيفَ ما كانَ من غير اعتبارِ التساوي، لكن يُعتبرُ التقابُضُ في المجلسِ؛ لأنَّه بمنزلةِ عقدِ الصَّرفِ.

---

(١) أي: كله كاملًا وافياً.

(٢) وهو البائع.

(وإن كانت التَّركةُ ذهباً وفِضّةً وغيرَ ذلك، فصالَحوه على فضّةٍ أو ذهبٍ، فلا بدَّ أن يكونَ ما أعطوهُ) إيّاهُ **(أكثرَ من نصيبِهِ من ذلك الجِنسِ)** مثلاً: لو أعطوهُ ألفَ درهمٍ، يجبُ أن يكونَ هذا المُعطى أكثرَ من حِصَّتِهِ من الدَّراهمِ **(حتى يكون نصيبُهُ بمثلِهِ والزيادةُ بحَقِّه من بقيةِ الميراثِ)** أي: ليكونَ ما يساوي حِصَّتَهُ في مقابَلَتِها، وما فَضَلَ في مقابَلةِ غيرِ الدَّراهمِ، وذلك احترازاً عن الرِّبا؛ لأنه لا يُمكِن تجويزُ الصُّلحِ بطريقِ الإبراءِ؛ لأنَّ الإبراءَ عن الأعيانِ باطلٌ.

(وإذا كان في التَّركةِ دَينٌ على الناسِ، فأدخلوهُ في الصُّلحِ على أنَّ يُخرجوا المُصالِحَ) بكسر اللام على صيغةِ اسم الفاعل **(عنه)** أي: عن الدَّينِ **(فيكون الدَّينُ لهم)** أي: إن أخرجوا أحدَهم وفي التَّركةِ دُيونٌ، وشرطوا أن تكونَ الدُّيونُ لهم دونَ الخارجِ **(فالصُّلحُ باطلٌ)** أي: في الكُلِّ؛ في العَين والدَّين جميعاً، وذلك لأنَّه يصيرُ مُملِكاً نصيبَهُ من الدَّينِ من سائرِ الورثةِ، وتمليكُ الدَّينِ من غيرِ مَن عليه الدَّينُ باطلٌ، وإن كان بعوضٍ.

ثم ذَكَرَ لجوازِ الصُّلحِ حيلةً، فقال: **(فإن شَرَطوا أن يُبرِئَ)** المُصالِحُ **(الغُرماءَ منه)** أي: من نصيبِهِ من الدَّينِ **(ولا يرجِعَ عليهم)** أي: على الغُرماءِ وهم [المَديونون][1] **(بنصيبِ المُصالِحِ، فالصُّلحُ جائزٌ)**؛ لأنَّ الصُّلحَ حينئذٍ يقَعُ على براءةِ الغَريمِ، وليس فيه تمليكُ الدَّينِ من غيرِ مَن عليه الدَّينُ، فيَصِحُّ، والله أعلمُ.

* * *

---

(١) في (ز): «المديون».

كتابُ الهِبةِ

(الهبةُ تَصِحُّ بالإيجابِ والقَبولِ، وتَتِمُّ بالقَبضِ الكامِلِ) أي: لا يكونُ مالكاً إلّا بالقَبضِ، فالقَبضُ شرطُ المِلك، خلافاً لمالكٍ؛ فإنَّه يثبُتُ فيه المِلك قبلَ القبضِ اعتباراً بالبيعِ[١].

قلنا: قال ﷺ: «لا تَجوزُ الهِبةُ إلّا مَقبوضةً»[٢].

(وإذا قَبضَ الموهوبُ له) الموهوبَ **(في المَجْلِسِ)** أي: مجلِسِ الهِبةِ **(بغيرِ أمرِ الواهبِ؛ جازَ)**؛ لأنَّ الهبةَ دليلُ الإذنِ **(وإن قَبضَ بعدَ الافتراقِ، لم يَصِحَّ إلّا أن يأذَنَ له الواهبُ في القَبْضِ)** صريحاً، وفي الوَجهَين خلافُ الشافعيِّ[٣].

(وتنعَقِدُ الهِبةُ بقولِهِ: وهَبْتُ)؛ لأنَّه صريحٌ فيه **(ونَحَلْتُ، وأعطيتُ)** لأنَّهما مُستعمَلان في الهبةِ **(وأطعَمتُكَ هذا الطعامَ)** قالوا: إطعامُ الطعامِ هبةٌ، وإطعامُ الأرض عاريةٌ؛ إذ عينُ الأولِ يُؤكَلُ، بخلافِ الثاني **(وجعلتُ هذا الثوبَ لكَ)**؛ إذ اللامُ للتَّمليكِ **(وأعْمَرْتُكَ هذا الشيءَ)** أي: جعلتُ لكَ هذا الشيءَ مدّةَ عُمْرِكَ، فإذا مِتَّ أنت، فهو لي، وليسَ هذا اللفظُ إلّا هبةً، لا يكون للواهبِ بعد موتِ الموهوبِ له، بل لورثتِهِ كما قال ﷺ: «مَن أعْمَرَ عُمْرى فهي للمُعْمَرِ له، ولوَرَثَتِهِ مِن بَعْدِهِ»[٤] **(وحملتُكَ على هذهِ الدّابةِ، إذا نَوى بالحُمْلان الهبةَ)** إنَّما قال: إذا نوى؛ لأنَّ الحَمْل في الحقيقةِ الإركابُ ويحتَمِلُ الهِبةَ، فبالنيّةِ يُحْمَلُ عليه.

---

(١) «الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني» (ص: ٥٦٠).

(٢) «مصنف عبد الرزاق الصنعاني» (٩: ١٢٢).

(٣) «أسنى المطالب في شرح روض الطالب» (٢: ٤٨٢).

(٤) «صحيح مسلم» (٣: ١٢٤٥)، باب العمرى، رقم: ٢١.

(ولا تَجوزُ الهِبةُ فيما يُقسَمُ إلّا مَحوزةً) مُفرَّغةً عن أملاكِ الواهبِ وحقوقِه، واحترَزَ به عمّا إذا وهَبَ التّمرَ على النَّخيلِ دونَ النَّخيلِ، أو الزَّرعَ في الأرضِ دونَ الأرضِ وغيرَهما (مَقسومةً) احترزَ به عن المُشاعِ؛ فإنَّه إذا جازَ وقَبَضَ التَّمرَ الموهوبَ على النخيلِ، ولكن التَّمرَ مشتركٌ بينَهُ وبينَ غيرِهِ، لا يجوزُ أيضاً؛ لأنَّه غيرُ مَقسومٍ.

(وهبةُ المُشاعِ فيما لا يُقسَمُ جائزةٌ) عَنى بما لا يُقسمُ: ما لا يحتَمِلُ القِسمةَ، أي: لا يبقى مُنتفَعاً به بعد القِسمةِ أصلاً كعبدٍ واحدٍ، أو لا يَبقى مُنتفعاً بعدَ القِسمةِ من جِنسِ الانتفاعِ الذي كان قبلَ القِسمةِ؛ كالبيتِ والحمّامِ الصغيرَين، وكالثوبِ الصغيرِ.

(ومَن وَهَبَ شِقْصاً مُشاعاً، فالهبةُ فاسدةٌ) وذلك كسَهْمٍ من دارٍ (فإن قسَمَهُ وسَلَّمَهُ؛ جازَ) أي: إن قَسَمَهُ بعد ذلك وسلَّمَه صحَّ؛ لأنَّ تمامَهُ بالقبضِ، ولا شيوعَ عند القبضِ.

(ولو وَهَبَ دقيقاً في حِنْطةٍ، أو دُهناً في سِمْسِمٍ، فالهِبةُ فاسدةٌ) لعدمِ الموهوبِ وقتَ الهبةِ، بخلافِ المُشاعِ؛ لأنَّ هناك الموهوبُ موجودٌ محلٌّ للتمليكِ (فإن طَحَنَ، أو أخرَجَ الدُّهنَ، وسَلَّمَ، لم يَجُزْ) إلّا أن يُجَدِّدَ.

(وإذا كانت العَينُ في يدِ الموهوبِ له) [أي][1]: قبلَ الهِبةِ، ثم وُهِبَ له (مَلَكَها بالهبةِ، وإن لم يُجَدِّدْ فيه قبضاً) بخلافِ ما إذا باعَهُ [منه][2].

(وإذا وهَبَ الأبُ لابنِهِ الصغيرِ هبةً، مَلَكَها الابنُ بالعَقْدِ)؛ لأنَّه في قبضِ أبيه، فينوبُ عن قبضِ الهبةِ (وإن وهبَ له أجنَبيٌّ هبةً، تمَّت بقبضِ الأبِ، وإذا وُهِبَ لليتيمِ هِبةٌ فقَبَضها وليُّهُ له، جازَ) والمرادُ [وصيُّ][3] الأبِ، أو جَدُّ اليتيمِ، أو وَصيُّهُ؛ لأنَّ لهم ولايةً عليه؛ لقيامِهم مقامَ الأبِ.

(فإن كان) اليتيمُ (في حَجْرِ أمِّهِ فقَبْضُها له جائزٌ) وهو ظاهرٌ (وكذلك إن كان

---

(١) في (س): «إن».
(٢) سقطت من (ز).
(٣) في (ز): «وي».

في حَجْرِ أجنَبيٍّ يُرَبِّيه فقَبْضُهُ لهُ جائزٌ)؛ لأنَّ له يداً عليه مُعتبرةً حتى لا يَنْزِعَهُ أجنَبيٌّ آخرُ من يَدِهِ **(وإن قَبَضَ الصَّبيُّ الهبةَ بنفسِهِ، جازَ)** إذا كان عاقلاً.

(وإذا وهبَ اثنانِ من واحدٍ داراً، جازَ)؛ لأنَّ الجملةَ في يدِهِ فلا شيوعَ **(وإن وهبَ واحدٌ من اثنينِ، لم يصحَّ عندَ أبي حنيفةَ)** للشيوعِ **(وقالا: يَصِحُّ)**؛ لأنَّ التمليكَ واحدٌ فلا شيوعَ، قلنا: هبةُ الدارِ منهما هبةُ النصفِ من كلِّ واحدٍ شائعاً.

(وإذا وهَبَ لأجنبيٍّ هبةً، فلَهُ الرُّجوعُ فيها) عندنا؛ لقوله ﷺ: «الواهِبُ أحَقُّ بِهِبَتِهِ ما لم يُثَبْ منها»[١] خلافاً للشافعيِّ[٢] **(إلّا أن يعوِّضَه عنها، أو يزيدَ زيادةً مُتَّصِلةً، أو يموتَ أحدُ المتعاقدَين، أو يُخرجَ الهبةَ عن مِلك الموهوبِ له)** بأيِّ طريقٍ كان.

(وإن وهبَ هبةً لذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه، فلا رُجوعَ فيها) بذلك ورَدَ الأثرُ، على أنَّ المقصودَ صِلةُ الرَّحِمِ، وقد حَصَلَ **(وكذلك ما وَهَبَ أحدُ الزَّوجَين للآخرِ)**؛ إذ المقصودُ الصِّلةُ كما في القَرابةِ.

(وإذا قال الموهوبُ له للواهبِ: خُذ هذا عِوضاً عن هِبَتِكَ، أو بدلاً عنها، أو في مُقابَلَتِها، فقَبَضَهُ الواهبِ، سَقَطَ الرُّجوعُ) قليلاً كان العِوضُ أو كثيراً، من جنسِ الهِبةِ أو لا؛ لأنَّ هذه ليست بمعاوَضةٍ مَحْضةٍ، فلا يتَحَقَّقُ فيها الرِّبا، وإنما الغَرَضُ تأثيرُ العِوضِ في قطعِ الحقِّ للرجوع تحصيلاً للمَقصودِ، ولا فرقَ في ذلك بين القليلِ والكثيرِ.

(وإن عوَّضَهُ أجنَبيٌّ عن الموهوبِ له مُتبرعاً، فقَبَضَ الواهبُ العِوضَ) من ذلك الأجنَبيِّ **(سقَطَ الرُّجوعُ)**؛ إذ التعويضُ من الموهوبِ له ومِنَ الأجنبيِّ سواءٌ، كبَدَلِ الصُّلحِ والخُلعِ.

---

(١) «سنن ابن ماجه» (٣: ٤٦٧).

(٢) «الأم» للشافعي (٧: ١٢١).

(وإذا استَحقَّ نصفَ الهِبةِ رَجَعَ المعوّضُ بنصفِ العِوضِ) اعتباراً للبعضِ بالكلِّ **(وإن استحَقَّ نصفَ العِوضِ، لا يرجِعُ)** الواهبُ **(في الهبةِ)** أي: في شيءٍ منها **(إلّا)** أن يشاءَ **(أن يردَّ ما بقي من العِوضِ، ثم يرجِعُ في الهبةِ)** هذا عندنا، وقال زُفَرُ: يرجِعُ بالنصفِ اعتباراً بالعِوض الآخرِ.

قلنا: ما بقيَ يصلُحُ عوضاً عن الكُلِّ، وإنَّما يتمكَّن الخللُ في رضا الواهبِ به، فكان تأثيرُهُ في إثباتِ الخيار له.

(ولا يَصِحُّ الرُّجوعُ) في الهبةِ **(إلّا بتراضيهِما، أو بِحُكمِ الحاكمِ)** لاختلافِ العُلماءِ فيه، فمنهم من رأى، ومنهم من أبى، فلا بُدَّ من التراضي أو القضاءِ، فإذا رجعَ بأحدِهما، يكون فسخاً من الأصلِ، فيعودُ المِلك القديمِ، حتى لا يشترط قبضُ الواهبِ ويصحُّ في الشائعِ.

(وإذا تَلِفَتِ العَينُ الموهوبةُ) في يدِ الموهوبِ له **(واستَحقَّها مُستَحِقٌّ، فضَمِنَ الموهوبُ له، لم يرجِع على الواهبِ بشيءٍ)** ممّا ضَمِنَ الموهوبُ له، وذلك لأنَّ الهبةَ عقدُ تبرُّعٍ، فلا يستحق فيها السلامة أبداً.

(وإذا وهبَ بشرطِ العِوضِ، اعتُبرَ التقابضُ في العِوضَين، فإذا تقابضا، صحَّ العقدُ، وكان في حُكمِ البيعِ، يُردُّ بالعيبِ وخيارِ الرؤيةِ، وتجبُ فيه الشُّفعةُ).

واعلم أنَّ الهبةَ بشرطِ العِوضِ تنعَقِدُ تَبرُّعاً حتى لا يتِمَّ إلّا [بالقَبضِ][1]، وتبطُلُ بالشّياعِ، ولا يجبُ به الشُّفعةُ في العَقار، فإذا اتَّصلَ به التقابُضُ، صارَ بيعاً حينئذٍ يجبُ به الشُّفعةُ في العَقار، ويُرَدُّ بالعَيبِ.

وقال زُفَرُ والشافعيُّ: الهبةُ بشرطِ العِوضِ بيعٌ من الابتداءِ؛ لأنَّ العِبرةَ في العقودِ للمَعاني[2].

---

(١) في (س): «التقابض».
(٢) «نهاية الزين» (ص: ٢٦٥).

قلنا: إنَّ حقيقةَ العقدِ يختَصُّ بالتَّبرُّعِ، وشرطُ العِوضِ يختَصُّ بالبيعِ، نجعلُها هبةً قبلَ التقابُضِ، بيعاً بعدَه، جمعاً بينهما، فيكونُ تبرعاً ابتداءً حتى يَتِمَّ بالقبضِ، وبيعاً انتهاءً حتى يُرَدَّ بالعيبِ.

(**والعُمرى جائزةٌ للمُعْمَرِ له في حالِ حياتِهِ، ولورَثَتِهِ من بعدِهِ**) لما عرفتَ من صِحّةِ التمليكِ، وبطلانِ الشَّرطِ بمقتضى حديثِ الرسولِ ﷺ.

(**والرُّقْبى**) هي من المُراقبةِ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يرقُبُ موتَ صاحبِهِ، كأنه يقول: أراقبُ موتَكَ وتراقِبُ موتي، فإن مِتُّ قبلكَ فهي لك، وإن مِتَّ قبلي فهي لي (**باطلةٌ عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ**)؛ لأنَّه تعليقُ التَّمليكِ بالخَطَر، وهو موتُ المالكِ قبلَهُ، وذا باطلٌ (**وقال أبو يوسفَ جائزةٌ**)؛ **لأنَّ** قوله: داري لك تمليكٌ، ورُقبى شرطٌ فاسدٌ، فيصِحُّ، ويبطُلُ الشَّرطُ، فالاختلافُ بينَهم راجعٌ إلى تفسيرِ الرُّقبى.

(**ومَن وَهَبَ جاريةً إلّا حَمْلَها، صحَّتِ الهبةُ، وبَطَلَ الاستثناءُ**) الحَمْلُ متَّصلٌ بها اتصالَ خِلقةٍ، يدخُلُ في بيعِها وإعْتاقِها ووصيِّها بدون الذِّكر، فلا يجوز الاستثناءُ؛ إذ لا يتحَقَّقُ في الأطرافِ والأجزاءِ، لقيامِ الدليل المُسْتَتْبِعِ؛ ولأنَّ الاستثناءَ تصرُّفٌ في اللفظِ، فلا يعمَلُ إلّا في الملفوظِ، والحملُ بمنزلةِ أجزائها، فيكون في حُكمِ الأوصافِ، واللفظُ [يدلُّ][1] على الذاتِ لا على الأوصافِ، فلا يصحُّ استثناؤُهُ؛ لأنَّه ليسَ بملفوظٍ.

(**والصَّدَقةُ كالهبةِ لا تَصِحُّ إلّا بالقبضِ**)؛ لأنَّه تبرعٌ كالهبةِ.

(**ولا تجوزُ في مُشاعٍ يحتَمِلُ القِسمةَ**) لما في تجويزِهِ من إلزامِهِ شيئاً لم [يَلْتَزِمْهُ][2]، وهو القِسمةُ.

(**وإذا تصدَّق على فقيرَين بشيءٍ؛ جازَ**) وكذا إذا وهَبَه لهما جازَ بالاتفاقِ؛ لأنَّ

---

(١) في (س): «يود».

(٢) في (ز): «يلزمه».

الهبةَ من الفقيرِ صدقةٌ، والآخذُ هو الله، وإنَّه واحدٌ، ثم يصيرُ للفقيرَين.

وأمّا الصَّدَقةُ على غنيَّيْنِ، فلا يجوزُ عند أبي حنيفةَ، وكذا إذا وهبَ لهما؛ للشُّيوعِ عندنا.

وقالا: تَصِحُّ الهبة؛ إذ لا شُيوعَ عندَهما كما في هبةِ واحدٍ داراً من اثنين على ما مرَّ، وكذلك الصدقة عليهما؛ لأنَّ الصدقةَ على الغَنيَّين يُرادُ بها الهبةُ مجازاً، والهبةُ جائزةٌ، كذا في صدرِ الشريعةِ.

(ولا يَصِحُّ الرُّجوعُ في الصَّدَقةِ بعدَ القبضِ.

ومَن نَذَرَ أن يتصَدَّقَ بماله، تصَدَّقَ بجنسِ ما تجبُ فيه الزكاةُ، ومَن نَذَرَ أن يتصدَّقَ بِمِلْكِهِ، لَزِمَهُ أن يتصَدَّقَ بالجميعِ) لكن لا في الحالِ، كما قال: (ويقال له: أمسكْ منه ما تنفِقُهُ أنتَ على نفسكَ وعيالكَ إلى أن تكتَسِبَ مالاً، فإذا اكتسبتَ مالاً [تصَدَّقْتَ][1] بمثلِ ما أمسَكْتَ) وفاءً بالنذرِ، والله أعلمُ.

* * *

---

(١) في (ز): «تصدق».

كتابُ الوَقفِ

(لا يزولُ مِلكُ الواقفِ عن الوقفِ عند أبي حنيفةَ، إلّا أن يَحْكُمَ به الحاكمُ) أي: بلُزومِه؛ لأنَّه مُجْتَهَدٌ فيه، والقضاءُ في المجتَهَدِ فيه نافذٌ، وذلك بأن يسلّمَهُ إلى المتولّي، ثم يريدُ أن يرجِعَ عنه، فيُنازِعُهُ بعِلّةِ عدمِ اللُّزومِ، ويختَصِمان، فيُقضى بلُزومِه.

والمرادُ بالحاكمِ: من ولّاهُ الخليفةُ عملَ القضاءِ، فبحُكمِ المحكَّم لا يرتفعُ الخلافُ في الصحيحِ.

وللقاضي أنَّ يُبطِلَهُ؛ بخلافِ ما إذا حكمَ بلزومِهِ قاضٍ؛ إذ ليس لقاضٍ آخرَ أن يبطِلَهُ، وظنَّ بعضُ الأصحابِ أنَّه غيرُ جائزٍ على قولِ أبي حنيفةَ بناءً على أنَّه تصَدَّقَ بالمنفعةِ، وهي معدومةٌ.

قلنا: مرادُهُ ألا يجعَلَه لازماً، فأمّا أصلُ الجوازِ فثابتٌ عنده؛ إذ الواقفُ يجعلُ العينَ [حابساً على مِلكه، صارفاً للمنفَعةِ إلى جهةِ الوقفِ، فيكون بمنزلةِ العاريّةِ، والعاريّةُ جائزةٌ غيرُ][1] لازمةٍ.

(أو يعلِّقُهُ بموتِهِ) ويُخرِجُهُ مُخرجَ الوصيّةِ (فيقولُ: إذا مِتُّ فقد وقفتُ داري على كذا) فيَلْزَمُ بعد الموتِ لا قبلَه، هو الصحيح؛ لأنَّه بمنزلةِ الوصيّةِ بالغَلّةِ، ولزومُ الوصيّةِ بعد الموتِ، ولا يلزَمُ على هذا أنَّ المِلك إذا كان باقياً فيه [إلى الموتِ][2] فما المانعُ من انتقالهِ إلى الوارثِ، لأنّا نقول: المانعُ منه تعلُّقُ حقِّ الميّتِ به من جهةِ وصولِ ثوابهِ إليه بعدَ الموتِ على الدوامِ.

---

(١) سقطت من (س).

(٢) في (ز): «الموتى».

واعلم أنَّه وقعَ في «الوقاية» هكذا: لا يزولُ مِلكُ المالكِ عنه وإن علّق بموتِهِ فعُلِمَ أنَّ في التعليقِ عنه روايتين[١] عن أبي حنيفةَ:

في روايةٍ: يصيرُ لازماً، كما قال في المتن.

وفي أُخرى: لا، كما اختارَهُ صاحبُ «الوقاية»، وعليه الأكثرونَ.

(وقال أبو يوسفَ: يزولُ المِلكُ بمُجرَّدِ القولِ) ويصيرُ الوَقْفُ لازماً مُطلقاً، من غير احتياجٍ إلى حُكمِ حاكمٍ، ولا تعليقٍ بموتِهِ. قيل: كان أبو يوسفَ أولاً يقول بقولِ أبي حنيفةَ، لكنه لما حَجَّ مع هارونَ الرَّشيدِ ورأى أوقافَ الصحابةِ بالمدينةِ - شرَّفَها الله كما شرَّف نواحيها - صينَتْ عن الحَدَثان رَجَع وأفتى بلزومِ الوَقْفِ.

(وقال محمدٌ: لا يزولُ المِلك حتى يجعلَ للوقفِ وليّاً ويُسَلِّمَهُ إليه) أي: اللازمُ عنده في الإخراجِ عن مِلكِ الواقفِ هو التسليمُ إلى المُتولي فقط، أمّا الحُكم أو التعليقُ، فليسَ بلازمٍ فيه عندَه أيضاً.

(وإذا صَحَّ الوقفُ) ويُروى بدَلَه: استُحِقَّ (على اختلافِهِم، خَرَجَ من مِلكِ الواقفِ، ولم يدخُل في مِلك الموقوفِ عليه) وإلّا نفذَ بيعُهُ كسائرِ أملاكِهِ.

واعلم أنَّ قولَهَ: «خرجَ» يجب أنَّ يكون قولهم، فـ«صحَّ»، بمعنى: لَزِمَ، والمعنى: وإذا لَزِمَ الوقفُ بالحُكم أو بالتعليقِ بالموتِ عند أبي حنيفةَ، وبمُجرَّدِ القولِ عند أبي يوسفَ، وبالتَّسليمِ إلى المُتولي وقبضه عند محمدٍ، كما يشهدُ به قولُهُ: (على اختلافِهم)؛ إذ الغَرَضُ بيانُ أنَّ الوقفَ لا يدخُلُ في مِلك الموقوفِ عليه قطعاً في قولهم جميعاً، فما قيلَ من كونِ خرجَ قولُهُما، وصحَّ بمعنى ثبتَ، فليسَ بإنصافٍ؛ لما عرفتَ من معنى المَقام بشهادةٍ على اختلافِهم.

(ووقفُ المُشاعِ جائزٌ عند أبي يوسفَ) أي: المُشاعِ الذي يَقبلُ القِسمةَ (وقال

---

(١) كتب في هامش (س): روايتان.

محمدٌ: لا يجوزُ) أمّا فيما لا يحتَمِلُ القِسمةَ، فيجوزُ مع الشُّيوعِ عند محمدٍ أيضاً، إلّا في المسجدِ والمَقبُرةِ، فإنه لا يَتِمُّ مع الشُّيوعِ فيما لا يحتمِلُ القِسمةَ أيضاً عندَ أبي يوسفَ.

(ولا يَتِمُّ الوقفُ عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ حتى يجعلَ آخره لجهةٍ لا تنقَطِعُ أبداً) أي: إلى الفقراء، فلو وقفَ على جهةٍ يُتوهَّمُ انقطاعُها، بأن وقفَ على أولادِهِ وأولادِ أولادهِ، ولم يجعل آخرهُ للفقراءِ، لا يَصِحُّ الوقفُ عندَهما.

(وقال أبو يوسفَ: إذا سَمّى فيه جهةً تنقَطِعُ؛ جازَ، وصارَ بعدَها للفُقراءِ وإن لم يُسَمِّهِمْ) وقيل: التأبيدُ شرطٌ بالاتفاقِ، وإنما الخلافُ في أنَّ التأبيدَ هل يثبُتُ [بنفسِ الوقفِ بدون الذِّكرِ، أم لا؟ فعندَهما: لا، وعندَ أبي يوسفَ: يثبُتُ][1]؛ لأنَّ لفظَ الوقفِ والصَّدقةِ مُنبئةٌ عنه.

(ويجوزُ وقفُ العَقارِ)؛ لأنَّ جماعةً من الصحابةِ وقفوهُ **(ولا يجوزُ وقفُ ما يُنقَلُ)** أي: من مكانٍ إلى مكانٍ **(ويُحَوَّل)** أي: يغيَّرُ من هيئةٍ إلى هيئةٍ، وهما مُترادفان، هذا عندنا، وعن محمدٍ صِحّةُ وقفِ منقولٍ فيه تعامُلٌ كالفأسِ، والمَرِّ، والقَدومِ، والمِنشارِ، والجِنازةِ وثيابِها، والقِدْرِ، والمِرْجَلِ، والمُصحَفِ، وعليه أكثرُ فقهاءِ الأمصارِ، وبه يُفتى.

(وقال أبو يوسفَ: إذا وقفَ ضَيعةً ببَقَرِها، وأكَرَتِها ـ وهم عبيدُهُ ـ جازَ).

واعلم أنَّ وقفَ المنقولِ مقصوداً يصِحُّ عند محمدٍ، خلافاً لأبي يوسفَ، ومَحَلُّ الخلافِ [لشيءٍ][2] فيه تعارُفٌ، كالأمثلةِ المذكورةِ، وما لا تعارُفَ في وقفِهِ كالثيابِ والحيوان؛ لا يجوزُ عندنا، وإنما وضع في وقفه مقصوداً؛ إذ لو وَقَفَه تَبَعاً للأرضِ لا قصداً، كما إذا وقف أرضَهُ مع العَبيدِ والثيران الذينَ يعملون فيها، فيَصِحُّ بالاتفاقِ.

---

(١) سقطت من (ز).

(٢) في (س): «شيء».

(وقال محمدٌ: يجوزُ حبسُ الكُراعِ) أي: الخيلِ، ويدخُلُ في حُكمه الإبل؛ لأنَّ العربَ يُجاهدون عليها، وكذا السِّلاحُ يحملُ عليها (والسلاحِ) أي: يجوزُ وقفُهما استحساناً؛ لورودِ الآثارِ المشهورةِ فيه، من جملَتِها قوله ﷺ: «وأمّا خالدٌ فقد حَبَسَ دُرُعاً وأفراساً في سبيلِ اللهِ، وطَلحةُ حَبَسَ دُروعَهُ في سبيلِ اللهِ»[1] رضي الله عنهما وأرضاهما.

(وإذا صَحَّ الوقفُ، لم يَجُزْ بيعُهُ ولا تمليكُهُ إلّا أن يكونَ مُشاعاً عند أبي يوسفَ، فيطلُبُ الشَّريكُ القِسمةَ، فيصِحُّ مُقاسَمَتُهُ) قال في «الهداية»: أمّا امتناعُ التمليكِ فلما بيَّنّا، وأمّا جوازُ القِسمةِ فلأنَّها تمييزٌ وإفرازٌ، غايةُ الأمرِ أنَّ الغالبَ في غيرِ المَكيلِ والمَوزونِ معنى المُبادلةِ إلّا أنَّ في الوقف جعلنا الغالبَ معنى الإفرازِ نظراً للوقفِ، فلم يكن بيعاً وتمليكاً[2].

(والواجبُ أن يُبتدأَ من [ارتفاع][3] الوقفِ) أي: غلَّتِهِ (بعِمارَته؛ شَرَطَ ذلكَ الواقفُ أو لم يَشْرِط)؛ لأنَّ قصدَ الواقفِ صرفُ الغَلّة مؤبداً، ولا تبقى دائمةً إلّا بالعِمارةِ، فيثبُتُ شرطُ العِمارةِ اقتضاءً.

(وإذا وقفَ داراً على سُكنى ولَدِهِ، فالعِمارة على مَن له السُّكنى، فإن امتنعَ) هو (من ذلك، أو كان فقيراً) أخرجه منها (آجَرَها الحاكمُ وعَمَرَها بأُجرَتِها، فإذا عُمِرَت) وصارت عامِرةً، وفي بعض النسخ: «فإذا عَمَرها» وفي بعضها: «فإذا صارت عامِرةً» (ردَّها إلى من له السُّكنى)؛ لأنَّ في ذلك رعايةَ الحَقَّين: حقَّ الواقفِ، وحقَّ صاحبِ السُّكنى.

(وما انهدَمَ من بناءِ الوقفِ وآلَتِهِ) أي: آلةِ البناءِ كالخشبِ (صَرَفَهُ الحاكمُ في

---

(١) «صحيح البخاري» (٢: ١٢٢)، باب قول الله تعالى... إلخ، رقم: ١٤٦٨، و«صحيح مسلم» (٢: ٦٧٦)، باب في تقديم الزكاة ومنعها، رقم: ١١.

(٢) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٣: ١٨).

(٣) في (ز): «ريع».

عِمارةِ الوقفِ إن احتاجَ، وإن استغنى عنه أمسَكَهُ حتى يحتاجَ إلى عِمارَتِهِ فيَصْرِفَهُ فيها) وإن تعذَّرَ صرفُهُ إليها بيْعَ وصُرِفَ ثمنُهُ إليها.

(ولا يجوزُ أن يقْسِمَهُ بين مُستَحِقي الوقفِ)؛ لأنَّ حقَّهم في المَنفَعةِ دونَ العَينِ؛ فإنَّ العينَ حقُّ الله تعالى، فلا يُصرفُ إليهم إلّا ما هو حقُّهم.

(وإذا جَعَلَ الواقفُ غلّةَ الوقفِ لنفسِهِ، أو جعلَ الولايةَ إليه؛ جازَ عند أبي يوسفَ) خلافاً لمحمدٍ في الأول، وذكر الصَّدرُ الشهيدُ أنَّ الفتوى على قول أبي يوسفَ؛ ترغيباً للناس في الوقفِ، وعليه مشايخُ بَلْخٍ.

وذكَرَ في «الهداية» أنَّ الخلافَ فيما إذا شَرَطَ البعضَ لنفسِهِ في حياتِهِ، وبعدَ موتِهِ للفقراءِ، وفيما إذا شرطَ في حياتِهِ لنفسِهِ وبعد موتِهِ للفقراءِ سواءٌ[1]، وأمّا جَعْلُ الولايةِ إليه، فصحيحٌ عندَهما، لكن يُنزَعُ عنه لو خائناً كالوَصيِّ، وإن شرطَ ألا يُنزَعَ.

(وإذا بَنى مسجداً، لم يَزُلْ مِلكُهُ عنه حتى يَفْرِزَهُ[2])؛ إذ لا بدَّ وأن يكونَ المسجدُ خالصاً لله تعالى؛ لقوله: ﴿وَأَنَّ ٱلْمَسَٰجِدَ لِلَّهِ﴾ [الجن: ١٨]، ولا يَخْلُصُ للهِ إلّا بالإفرازِ **(عن مِلكِهِ بطريقِهِ)** قال في «المجمع»: وإفرازُ الطريقِ [شرطٌ][3] **(ويأذَنَ للناسِ بالصلاةِ فيه)**؛ إذ لا بدَّ من التَّسليمِ عند أبي حنيفةَ، وكذا عند محمدٍ، ويشترطُ تسليمُ نوعِهِ وذلك في المسجدِ بالصلاةِ فيهِ **(فإذا صلّى فيه واحدٌ، زالَ)** عنه **(مِلكُهُ عند أبي حنيفةَ، وقال أبو يوسفَ: يزولُ مِلكُهُ عنه بقولِهِ: جَعَلْتُهُ مَسجداً)** وحاصِلُهُ: أنَّه إذا جَعَلَ أرضَهُ مسجداً، فعندَهما لا يكونُ مسجداً بدونِ التسلمِ، غير أنَّ عند محمدٍ يَتِمُّ التسليمُ إذا صلّى واحدٌ بإذنِهِ، وهو إحدى الروايتينِ عن أبي حنيفةَ، وفي روايةٍ أُخرى: يُشترطُ الجماعةُ، وهو الأصحُّ عند محمدٍ، وعند أبي يوسفَ: إذا بَناه على هيئةِ المساجدِ وخلّى بينَهُ وبينَ الناسِ، يكونُ تسليماً، والصلاةُ ليست بشرطٍ لِلُزومِهِ.

---

(١) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٣: ١٩).

(٢) رسمها في (س): «يفيذه».

(٣) سقطت من (ز).

(**ومَن بنى سقايةً للمُسلمينَ، أو خاناً ليسكُنَه بَنو السَّبيلِ، أو رِباطاً**) هو واحدُ الرِّباطات المَبنيَّةِ (**أو جعلَ أرضَهُ مَقبرةً**) المقبَرة والمقبُرة بفتح الباء أو ضمها: واحد المقابرِ (**لم يَزُلْ مِلكُهُ عن ذلك عندَ أبي حنيفةَ حتى يحكُمَ به حاكمٌ**)؛ إذ لم ينقَطِع عن حَقِّ العبدِ، والأولى أن يقولَ بعدَه: أو يعلِّقَهُ بموتِه.

(**وقال أبو يوسفَ: يزولُ مِلكُهُ بالقولِ**) كما هو أصلُهُ؛ إذ التسليمُ عندَه ليس بشرطٍ، والوقفُ لازمٌ.

(**وقال محمدٌ: إذا استقى الناسُ من السِّقايةِ وسكنوا الخانَ والرِّباطَ، ودَفَنوا في المَقبرةِ، زالَ [مِلكُهُ]**[1])؛ إذ التسليمُ عندَه شرطٌ، فيشترطُ تسليمُ نوعِهِ، فالزَّوالُ عن المِلك بالاستعمال، والله أعلمُ.

* * *

(١) في (س): «الملك».

كتابُ الغَصبِ

(ومَن غَصَبَ شيئاً ممّا لهُ مثلٌ) كمَكيلٍ، أو موزونٍ، أو عَدَديٍّ متقاربٍ [كبيضٍ][(١)] أو جَوزٍ **(فهَلَكَ في يدِهِ، فعلَيه ضَمانُ مِثلِهِ)** إن لم يَعْجِز، فإن عَجَزَ عن [ردِّ][(٢)] المثلِ؛ بانقطاعِهِ عن أيدي الناسِ، يجبُ قيمَتُهُ يومَ القضاءِ والخصومةِ، وعند أبي يوسفَ: يومَ الغَصْبِ؛ لأنَّ الضمانَ يجبُ به كما في غيرِ المِثلي، وعندَ محمدٍ: يومَ الانقطاعِ، أي: في آخرِ يومٍ كان موجوداً فيه ثم انقطعَ؛ لأنَّ حقَّهُ عن المِثل إنما ينقَطِعُ بانقطاعِهِ بخلافِ غيرِ المِثلي؛ لأنَّ غَصْبَهُ يوجِبُ قيمَتَهُ، ولأبي حنيفةَ أنَّ حقَّه بالانقطاعِ لم يبطُلْ عن المِثلِ؛ لأنَّه لو تربَّصَ حتى عادَ، أو أنَّه يكون حقُّهُ في المثلِ، فإذا لم يترَبَّص وخاصمَ، فقد أبطَلَ حقَّهُ عن المثلِ، فتُعتَبَرُ قيمَتُهُ يومَ الخُصومةِ.

(وإن كانَ) الشيءُ المغصوبُ **(ممّا لا مِثلَ له)** كالعبدِ، والدّابةِ، والرُّمان، والسَّفرجَل، والبِطيخِ، والثيابِ، فإن كانَ قائماً يُستَرَدُّ؛ لأنَّ هذا عينُ مالِهِ، وإن هَلَكَ **(فعلَيه قيمَتُهُ)** عندنا، وعند بعضِ الناسِ: يجبُ المِثلُ.

(و) يجبُ **(على الغاصبِ ردُّ العَين المَغصوبةِ)** أي: ما دامَ قائماً كما قلنا، ثم الرَّدُّ في مكانِ غَصْبِهِ؛ لاختلافِ قيَمِ الأشياءِ باختلافِ الأماكنِ **(فإن ادَّعى)** الغاصبُ **(هلاكَها؛ حَبَسَهُ الحاكمُ حتى يَعْلَمَ أنَّها لو كانت باقيةً لأظهَرَها، ثم قَضى عليه ببَدَلِها)** وهو القيمةُ.

وقوله: **(والغَصْبُ)** مبتدأٌ، خبرُهُ: **(فيما يُنقَلُ ويُحَوَّلُ)** أي: شرطُهُ كونُ المغصوبِ نقليّاً؛ لأنَّ إزالةَ اليدِ بالنَّقلِ.

---

(١) في (س): «البيض».

(٢) في (س): «رده».

(**فإذا غَصَبَ عَقاراً**) أو داراً (**فَهَلَكَ في يَدِهِ**) بأن غَلَبَ السَّيلُ على الأرضِ، فبقيت تحتَ الماءِ، أو هُدِمَت الدارُ بآفةٍ سماويّةٍ، أو جاءَ سيلٌ فذهبَ بالبناءِ (**لم يضْمَنْهُ عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ، وقال محمدٌ: يَضْمَنُهُ**) وهو قولُ الشافعيّ[١]؛ إذ يجري الغصبُ في العَقار عندَهما؛ لأنَّه عند الشافعيِّ: إثباتُ اليدِ المُبطِلةِ، فيوجدُ في العَقارِ، وعندَ محمدٍ يعتبر إزالةُ اليدِ معنىً.

ولنا مع أبي يوسفَ: أنَّ حدَّ الغصبِ [إثباتُ][٢] اليدِ بإزالةِ يدِ المالكِ بفعلٍ في العَينِ؛ لأنَّ الضمانَ واجبٌ على سبيلِ الجَبْرِ، وأنَّه يعتمِد التَّعدي والتفويتَ، وهذا لا يُتصوَّرُ في العَقارِ، بخلافِ المنقولِ؛ لأنَّ النَّقلَ فعلٌ في العَين وهو الغصبُ، وأمّا مسألةُ جُحودِ الوَديعةِ فممنوعةٌ، وإن سَلِمَتْ فالضَّمانُ مبنيٌّ على تركِهِ للحِفظِ الذي التَزَمَهُ، [و][٣] بالجحودِ حَصَلَ التَّركُ.

(**وما نَقَصَ منه**) أي: من المغصوبِ (**بفِعلِهِ**) بأن هَدَمَ شيئاً، أو انتقَصَتِ الأرضُ من زراعَتِهِ (**وسُكناهُ**) عطفٌ على المجرورِ، أي: انهدَمَ بسكناهُ (**ضَمِنَهُ في قولهم جميعاً**) ثم هذا الضمانُ سواءٌ كان في العَقار كما عرفتَ، أو في غيرِهِ كما إذا غَصَبَ عبداً فآجَرَهُ، فعَمِلَ، فعَرَضَ له مرضٌ، ضَمِنَ النُّقصانَ.

ثم إنَّهم قالوا: لو غَصَبَ أرضاً فزَرَعَها فنَقَصَتْها الزِّراعةُ، ضَمِنَ نُقصانَها، وأخذَ من الخارجِ بذرَهُ، وما أنفقَ فيه، وما ضَمِنَ، وتصَدَّقَ بالفَضلِ؛ لأنَّه رِبحُ كسبٍ خبيثٍ، خلافاً لأبي يوسفَ.

(**وإذا هَلَكَ المغصوبُ**) النَّقليَّ (**في يَدِ الغاصبِ بفعلِهِ، أو بفِعلِ غيرِهِ، فعلَيهِ ضمانُهُ**)؛ لأنَّ الضمانَ يجبُ بالغصبِ إلّا أنَّه يتقرَّرُ بالهلاكِ؛ لتعذُّرِ الرَّدِّ.

(**وإن نَقَصَ في يدِهِ، فعليهِ ضمانُ النُّقصانِ**)؛ لأنَّه دخلَ جميعُ أجزائهِ في

---

(١) «الأم» للشافعي (٣: ٢٤٨).
(٢) في (س): «أثياب».
(٣) سقطت من (ز).

ضمانِه بالغَصبِ، فما تعذَّرَ ردُّ عينِهِ، يجبُ ردُّ قيمَتِهِ، بخلافِ ضمانِ البيعِ؛ لأنَّ ثَمّةَ المبيعُ مضمونٌ بالعقدِ.

(**ومَن ذَبَحَ شاةَ غيرِهِ**) أو قطعَ عُضواً منها (**فمالِكُها بالخيارِ إن شاءَ ضَمَّنَهُ قيمَتَها**) وطرَحَها عليه (**وإن شاءَ [أخَذَها و]**[1] **ضمَّنَه نقصانَها**).

ومَن خَرَقَ ثوبَ غيرِهِ خرقاً يسيراً) أي: لا يفوتُ به شيءٌ من المَنفعةِ، وإنما يدخلُ فيه النُّقصانُ (**ضَمِنَ نُقصانَهُ**) والثوبُ لمالِكِهِ (**وإن خَرَقَهُ خرقاً كثيراً يُبطِلُ عامّةَ مَنفعَتِهِ، فلِمالكِهِ أن يضَمِّنَهُ جميعَ قيمَتِهِ**)؛ لأنَّه استهلاكٌ من هذا الوجهِ.

(**وإذا تغيَّرَتِ العَينُ المغصوبةُ بفعلِ الغاصبِ حتى زالَ اسمُها**) احترَزَ به عمّا إذا غَصَبَ شاةً وذبَحَها؛ لأنَّه فاتَ عُظْم المقاصدِ، وهو الدَّرُّ والنَّسلُ، ولكن لم يَزُلِ اسمُ الشاةِ؛ لأنَّه يقال: شاةٌ مذبوحةٌ (**وعُظْمُ منافِعِها**) بضم العين وتسكين الظاء المعجمة: أكبرُ منافِعِها، كما في غصبِ حِنطةٍ وطحنِها؛ لأنَّ المقاصدَ المُتعلِّقةِ بعينِ الحِنطةِ يزولُ بالطَّحن، وهي جعلُها بَذْراً، أو هَريسةً، أو كَشْكاً[2]، وغيرَ ذلك (**زالَ مِلكُ المغصوبِ منه عنها، ومَلَكَ الغاصبُ وضَمِنَها**) هذا عندنا، وعند الشافعيِّ: لا ينقَطِعُ حقُّ المالكِ فهو مِلكُهُ ويضمِّنَه النُّقصانَ[3]، ومذهبُهُ هذا روايةٌ عن أبي يوسف إلّا أنَّه اختارَ أن يأخذُ الدَّقيقَ مثلاً من غيرِ تضمينِ النُّقصانِ عندَه؛ لأدائهِ إلى الرِّبا (**ولم يَحِلَّ له**) أي: للغاصِبِ (**الانتفاعُ بها حتى يؤدّي بَدَلَها**) استحساناً، والقياسُ أنَّ له ذلك، وهو قولُ الحسنِ وزُفَرَ؛ لثبوتِ المِلكِ، حتى لو وَهَبَهُ أو باعَهُ، جازَ.

وجه الاستحسانِ: قوله ﷺ في شاةٍ ذُبِحَتْ وصُليتْ بغيرِ رِضا [صاحِبِها][4]

---

(١) سقطت من (س).

(٢) رسمت في الأصول: «كشكشاً»، والصواب ما أثبت، والكشك: الحِنطة تُسقى لبناً، ثم تُطحَن.

(٣) «المجموع شرح المهذب» (١٣: ٢٤٨).

(٤) في (س): «صاحبه».

«أطعِموها الأسارى»[١] حيثُ أفادَ الأمرُ بالتَّصدُّقِ زوالَ مِلكِ المالكِ وحُرمةَ الانتفاعِ للغاصِبِ قبل [الإرضاءِ][٢]، **(وهذا كَمَن غَصَبَ شاةً فذَبَحَها وشواها، أو طبَخَها، أو حِنطةً فطبَخها، أو حديداً فاتَّخَذَهُ سيفاً، أو صُفراً فعَمِلَهُ آنيةً.**

وإن غَصَبَ فِضَّةً أو ذهباً فضَرَبَهُما دراهمَ، أو دنانيرَ، أو آنيةً لم يَزُلْ مِلكُ مالِكِها عنها) لبقاءِ العَينِ من كُلِّ وجهٍ **(عند أبي حنيفةَ)** فيأخُذُها، ولا شيءَ للغاصِبِ، وعندَهما: يملِكُها الغاصبُ قياساً على غيرِهما، وعليه مثلها.

(ومَن غَصَبَ ساجةً) بالجيم، قال في «المُغرب»: وهي الخشبةُ العظيمةُ جدّاً، أو الخشبةُ المَنحوتةُ المُهيَّأةُ للأساسِ ونحوِه[٣] **(فبَنى عليها، زالَ مِلكُ مالِكِها عنها)** [عندنا][٤] **(ولَزِمَ الغاصِبَ قيمَتُها)** وعند الشافعيِّ: لا يزولُ[٥]، فللمالكِ أخذُها عنده؛ لأنَّ الغصبَ عُدوانٌ، فلا يُملَّكُ الغاصِبُ.

قلنا: إحداثُ صنعةٍ متَقَوَّمةٍ صَيَّرَ حقَّ المالكِ هالكاً من وجهٍ.

(ومَن غَصَبَ أرضاً فغَرَسَ فيها، أو بَنى عليها، قيل له: اقلعِ الغَرسَ والبناءَ، ورُدَّها إلى المالِكِ) هذا عندنا في ظاهرِ الرِّوايةِ، وقال محمدٌ: إن كان قيمةُ البناءِ أو الغرسِ أكثرَ من قيمةِ الأرضِ، فلا يَرُدُّ، بل يملِكُها الغاصبُ بقيمَتِها **(فإن كانت الأرض تنقُصُ بقَلْعِ ذلك، فللمالكِ أن يَضْمَنَ له قيمةَ البناءِ والغَرسِ مَقلوعاً**

---

(١) «سنن أبي داود» (٣: ٢٤٤).

(٢) في (ز): «الرضاء».

(٣) «المغرب في ترتيب المعرب» (ص: ٢٣٧).

ناصر بن عبد السيد أبي المكارم بن علي، أبو الفتح، برهان الدين الخوارزمي المطرزي، أديب، عالم باللغة، من فقهاء الحنفية، ولد في جرجانية خوارزم (٥٣٨-٦١٠ هـ). «الأعلام» للزركلي (٧: ٣٤٨).

(٤) سقطت من (ز).

(٥) حاشية البجيرمي على شرح المنهج = التجريد لنفع العبيد (٣: ١٢٤).

ويكونُ له) قالوا: طريقُ معرفةِ ذلك: أن تُقوَّمَ الأرضُ بلا شَجَرٍ وبناءٍ، وتقوَّمَ مع أحدِهما مُستَحِقَّ القَلْعِ، فيضمَنُ الفَضلَ.

(ومَن غَصَبَ ثوباً فصَبَغَهُ أحمرَ، أو سَويقاً فلَتَّهُ بسَمْنٍ، فصاحِبُهُ بالخيار إن شاءَ ضَمَّنَه قيمةَ ثوبٍ أبيضَ، ومِثْلَ السَّويقِ وسلَّمَها للغاصِبِ، وإن شاءَ أخذَهما، وضَمِنَ ما زادَ الصَّبغُ والسَّمنُ فيهما) هذا عندنا، وعند الشافعيِّ: يُمسكُ المالكُ الثوبَ ويأمُرُ الغاصبَ بقلعِ الصَّبغِ بالقدرِ الممكِنِ، بخلافِ السَّمنِ في السَّويقِ؛ لأنَّ التميزَ مُتعذِّرٌ[1].

واعلم أنَّه لم يذكُرْ ما إذا غصبَ ثوباً فصَبَغَه أسودَ، فنقول في هذه الصورةِ: لصاحبِ الثوبِ أن يأخُذَهُ ولا يعطيهِ شيئاً؛ لأنَّه نُقصانٌ عندنا، أو يُضَمِّنَهُ ويَترُكَ الثوبَ عليه.

وعندَهما: السَّوادُ كالحُمرةِ والصُّفرةِ إن شاءَ صاحبُ الثوبِ ضَمَّنَ الغاصبَ قيمةَ ثوبٍ أبيضَ، والثوبُ للغاصبِ، وإن شاءَ أخذَ الثوبَ وضَمِنَ للغاصبِ[2] ما زادَ الصَّبْغُ فيه.

ولا خلافَ في الحقيقةِ، غيرَ أنَّ أبا حنيفةَ أجابَ على ما شاهدَ في عصرِهِ من عادةِ بني أمَيَّةَ؛ لامتناعهم عن لُبسِ السَّوادِ، وهما أجابا على ما شاهدا في عصرِهما من عادةِ بني العَباسِ بلُبسِ السَّوادِ.

وكان أبو يوسفَ يقول أولاً بقولِ أبي حنيفةَ، فلما قُلِّدَ القضاءَ وأُمرَ بلبسِ السَّوادِ، احتاجَ إلى التزامِ مؤنةٍ في ذلك، فرَجَعَ، وقال: السوادُ زيادةٌ.

وقيل: إن كان المغصوبُ شيئاً يزيدُهُ السَّوادُ، فكما قالا، وإن كان مما يَنقُصُهُ السَّوادُ، فكما قال أبو حنيفةَ.

---

(١) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٧: ٥٥).

(٢) في (س): «الغاصب».

(ومَن غَصَبَ عَيناً فغيَّبَها؛ فضَمَّنَهُ المالكُ قيمَتَها، [مَلَكَها][١] **الغاصِبُ)** عندنا، خلافاً للشافعيِّ.

له: أنَّ الغَصْبَ عُدوانٌ مَحْضٌ، ما فيه وجهُ إباحةٍ، فلا يكونُ سبباً للمِلْكِ كما في المُدبَّرِ[٢].

قلنا: المالكُ مَلَكَ بَدَلَه يداً أو رقبةً، فوجبَ أن يزولَ مِلكُهُ عن المُبدلِ [إلى مِلكِ][٣] من وجبَ عليه البَدَلُ، إذا كان المُبدلُ مُحتمِلًا للنَّقل عن مِلكٍ إلى مِلكٍ؛ دفعاً للضَّرَرِ عنه، وتحقيقاً للعَدلِ كما في سائرِ المُبادلاتِ، واحترازاً عن أن يجتَمِعَ البَدَلُ والمُبدلُ في مِلكِ شخصٍ واحدٍ.

(والقولُ في القيمةِ قولُ الغاصِبِ مع يمينِهِ)؛ لأنَّه يُنكِرُ زيادةً يدَّعيها المالكُ **(إلّا أن يُقيمَ المالكُ بيِّنةً بأكثرَ من ذلك، فتكونُ الحُجّةُ مُلزِمةً، فإن ظَهَرَتِ العَينُ وقيمَتُها أكثرُ ممّا ضَمِنَ)** أي: ممّا ضَمِنَه الغاصِبُ **(وقد ضَمِنَها)** أي: والحالُ أنَّ الغاصِبَ ضَمِنَها **(بقولِ المالكِ، أو ببيِّنةٍ أقامَها، أو بنُكولِ الغاصِبِ عن اليمينِ، فلا خيارَ للمالكِ)** أي: بين إمضاءِ الضمانِ وأخذِ العَينِ مع ردِّ العِوَضِ، بل هو للغاصِبِ، وذلك لأنَّ مِلكَ الغاصِبِ قد تمَّ بسببٍ اتصَلَ به رضا المالكِ؛ حيثُ ادَّعى عليه هذا المِقدارَ.

(وإن كان) المالكُ **(ضَمَّنَهُ بقولِ الغاصِبِ مع يمينِهِ، فالمالكُ بالخيارِ إن شاءَ أمضى الضَّمانَ، وإن شاءَ أخذَ العَينَ وردَّ العِوضَ)**؛ إذ لم يَتِمَّ رضاهُ بهذا المِقدارِ، حيثُ يدَّعي الزّيادةَ وأخذ دونَها؛ لعدَمِ الحُجّةِ.

(وولدُ المَغصوبةِ ونماؤُها) كالسِّمَنِ والجمالِ في الزيادة المُتصلةِ، والولدِ

---

(١) سقطت من (س).

(٢) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٧: ٣٢).

(٣) سقطت من (س).

والَّلبنِ في المُنفصلة (**وثَمَرةُ البُستانِ المغصوبِ أمانةٌ في يدِ الغاصبِ إن هَلَكَ**) من غيرِ صُنعٍ منه (**فلا ضمانَ عليه، إلّا أن يتَعَدّى فيها، أو يطلُبَها مالِكُها فيمنَعَها إيّاهُ**) عن التَّسليمِ؛ فإنَّه يضمَنُ حينئذٍ بالإجماعِ، خلافاً للشافعيِّ، فإن زوائدَ الغَصبِ عندَهُ مَضمونةٌ، مُتصِلةً كانت أو مُنفصلةً؛ لوجودِ الغَصبِ؛ إذ هو عنده إثباتُ اليدِ على مالِ الغيرِ [بغيرِ رِضاهُ[1].

قلنا: هو إثباتُ اليدِ على مالِ الغَيرِ][2] على وجهٍ يزيلُ [يدَ][3] المالكِ، فالاختلافُ بيننا وبين الشافعيِّ في الزوائد مَبنيٌّ على الاختلافِ في حدِّ الغَصْبِ على ما مَرَّ.

(**وما نَقَصَت الجاريةُ بالولادةِ في ضَمانِ الغاصبِ، فإن كان في قيمةِ الولدِ وفاء به، جُبِرَ النُّقصانُ بالولدِ، وسَقَطَ ضمانُهُ عن الغاصِبِ**) هذا عندنا، خلافاً لزُفَرَ والشافعيِّ؛ إذ لا ينجَبِرُ النُّقصانُ بالولدِ عندَهما؛ لأنَّ الولدَ مِلكُهُ، فلا يصحُّ جابراً لمِلكِهِ[4].

قلنا: سببُ النُّقصانِ والزّيادةِ واحدٌ، وهو الولادةُ أو العُلوقُ، ولا يُعدُّ ذلك نُقصاناً.

(**ولا يضمَنُ الغاصِبُ منافِعَ ما غَصَبَهُ**) سواءٌ استوفى المنافِعَ أو عطَّلَهُ (**إلّا أن ينقُصَ باستعماله، فيَغْرَمَ النُّقصانَ**) خلافاً للشافعيِّ، إذ عنده يضمَنُ المنافعَ، ويجبُ أجرُ المِثلِ مُطلقاً؛ استوفى المنافعَ أو عطَّلَها.

وعند مالكٍ: مضمونةٌ بـالأوَّلِ[5]، قلنا: لا تقوُّمَ لها في ذاتِها، بل تقوُّمُها ضروريٌّ عند ورودِ العقدِ، ولم يوجد العقدُ.

---

(١) «أسنى المطالب في شرح روض الطالب» (٢: ٣٥٥).

(٢) سقطت من (ز).

(٣) سقطت من (ز).

(٤) «أسنى المطالب في شرح روض الطالب» (٢: ٣٤٥).

(٥) «جامع الأمهات» (ص: ٤١٢)، و«أسنى المطالب في شرح روض الطالب» (٢: ٣٤٧).

ثم صورةُ غصبِ المنافع: أن يغصِبَ مثلاً عبداً ويمسِكَهُ شهراً ولا يستعمِلَهُ، ثم [يرُدَّهُ][١] على سيِّده.

وصورةُ إتلاف المنافعِ: أن يستَعمِلَ العبدَ شهراً، ثم يردَّهُ على سيِّدِه.

(**وإذا استهلكَ المسلمُ خمرَ الذِّمّيِّ أو خنزيرَهُ، ضَمِنَ قيمَتَها**) عندنا، وقال الشافعيُّ: لا يضمَنُ[٢]؛ لأنَّ الذِّمّيَّ أتباعٌ لنا في الأحكامِ، وتقوُّمُها في حقِّ المسلمِ ساقِطٌ، فكذا في حقِّ الذِّمّيِّ.

قلنا: التَّقَوُّمُ باقٍ في حقِّهم، فإنّا أُمرنا بأن نترُكَهم وما يدينونَ، والسيفُ موضوعٌ.

(**وإن استهلَكَهُما المسلمُ [من المُسلمِ][٣] لم يضمَنْ**) وهو ظاهرٌ، والله أعلمُ.

كتابُ الوَديعةِ

(**الوَديعةُ أمانةٌ في يدِ المودَعِ، إذا هَلَكَت[٤] لم يضْمَنْها**) أي: بلا تعدٍّ منه؛ لأنَّه أمينٌ.

قال العلماءُ: إن سُرقتِ الوديعةُ عندَ المودَعِ ولم يُسرَق [معها][٥] مالٌ آخرُ للمودَعِ، لم يضمَن عندنا، وعند مالكٍ: يضمَنُ القيمةَ[٦].

(**وللمودَعِ أن يحفَظَها بنفسِهِ[٧]، وبمَن في عيالِهِ**) وهو من يسكنُ معه؛ لأنَّه معهودٌ في الحِفظِ، فصارَ الإيداعُ إذناً له بذلك دلالةً، وإن نهاهُ أن يدفَعَها إلى

---

(١) في (ز): «رده».
(٢) «أسنى المطالب في شرح روض الطالب» (٢: ٣٤٤).
(٣) من هامش (ز).
(٤) في (س): «هلك».
(٥) في (س): «معه».
(٦) «الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني» (٢: ١٧٠)
(٧) في (س): «بنفسها».

أحدٍ من عياله، فدفَعَها إلى مَن ليسَ له بدٌّ من دفعِها، بأن كانت الوديعةُ دابّةً، وقال: لا تدفَعْها إلى غُلامِك، أو أجيرِكَ، أو ولدِكَ، فدَفَعَها إلى أحدِهم، لم يضْمَن استحساناً؛ إذ المشروطُ ليسَ في وِسْعِهِ باعتبارِ العادةِ، فسقَطَ اعتبارُهُ.

(**فإن حَفِظَها بغيرِهم**) قيل: معناهُ إذا كان بأجرٍ، ومعنى قوله: (**أو أودَعَها** غيرَهم (**ضَمِنَ**) إذا كان بغيرَ أجرٍ.

وقيل: معنى الأول أن يستَحْفِظَ المودَعُ الوديعةَ في بيتِهِ بغيرِه، بأن تركَ الوديعةَ والغيرَ في بيتِهِ، وخرجَ هو بنفسِهِ، ومعنى أودَعها غيرَهم: أن ينقُلَ الوديعةَ من بيتِهِ ويدفَعَها إلى أجنبيٍّ وديعةً.

(**إلّا أن يقعَ في دارِهِ حريقٌ**) استثناءٌ من قوله: «فإن حفِظها بغيرِهم» (**فسلَّمَها إلى جارِهِ، أو يكونَ في سفينةٍ يخافُ الغرَقَ، فيُلقيها إلى سفينةٍ أُخرى**) قال شمسُ الأئمةِ الحَلْوانيّ: إذا وقعَ في بيتِ المودَعِ حريقٌ فدفعَ الوديعةَ إلى أجنبيٍّ، فإن أمكَنَهُ أن يتَناوَلَها بعضُ مَن في عيالِهِ، فهو ضامِنٌ وإلّا فلا ضمانَ، ولا يصدَّقُ على ذلك إلّا ببيِّنةٍ.

وفي «المنتقى»: إذا عَلِمَ أنَّه احترقَ دارُهُ، قُبِل قولُه، وإن لم يعلَمْ، لا يُقبَلُ قولُهُ إلّا ببيِّنةٍ.

(**وإن خَلَطَها المودَعُ بمالِهِ حتى لا يتميَّزَ، ضَمِنَها**) الخَلْطُ إن كان بخلافِ جِنسهِ انقطعَ حقُّ المالكِ، ويجبُ الضمانُ بالاتفاقِ، وإن كان بجِنسِهِ، فكذا عندنا، وقالا: إذا خلَطَها بجِنسِها شَرِكَهُ إن شاءَ، وإن شاءَ ضَمِنَها.

وقيل: مذهبُ أبي يوسفَ في الخَلطِ بالجنسِ قطعُ حقِّ المالكِ وإيجابُ الضَّمانِ إذا خَلَطَهُ بما هو أقلُّ منه، أمّا إذا خَلَطَهُ بما هو أكثرُ منه، فلا ينقطِعُ حقُّ المالكِ، ومحمدٌ يوجِبُ الشَّرِكةَ مُطلقاً؛ خلطَهَ بالأكثرِ أو الأقلِّ.

(**فإن طَلَبَها صاحبُها، فحَبَسها عنه**) أي: عن المالكِ (**وهو يقْدِرُ على تسليمِها، ضَمِنَها**)؛ إذ المنعُ تَعدٍّ.

(وإن اختَلَطَت بمالِهِ من غيرِ فِعلِهِ، فهو شريكٌ لصاحِبِها) كما إذا انشقَّ الكيسانِ(١) فاختَلَطَ، فإنهما يشترِكان بالاتفاقِ؛ لعدمِ التَّعدي الموجِبِ للضَّمانِ، حتى لو هَلَكَ بعضُها هَلَكَ من مالِهما.

(وإذا أنفقَ المودَعُ بعضَها، ثم رَدَّ مثلَهُ، فخَلَطَهُ بالباقي، ضَمِنَ الجميعَ) فبعضُهُ بالاتفاقِ؛ لأنَّه إتلافٌ، وبعضُهُ بالخَلطِ، وهو استهلاكٌ؛ إذ المردودُ مالُهُ، فإذا خَلَطه بالوديعةِ خلطاً يتعذَّرُ التمييزُ، صارَ مُستهلِكاً للباقي، فيَضْمَنُ الجميعَ.

(وإذا تعدّى المودَعُ في الوديعةَ، بأن كانت دابّةً فرَكِبَها، أو ثوباً فلَبِسَهُ، أو عبداً فاستخدَمَهُ، أو أودَعها عندَ غيرِه) ثم أنت خبيرٌ بأن قوله: **(ثم أزالَ التَّعدّي)** ناظرٌ إلى الجميعِ من الأمثلةِ وقولُهُ: **(وردَّها إلى يَدِهِ)** ناظرٌ إلى الأخيرِ، أي: الإيداع كما ترى من الظاهر.

وأما قوله: **(زالَ الضَّمانُ)** فناظرٌ إلى الجميعِ؛ لأنَّه جوابُ إذا، ثم هذا عندنا، وعند الشافعيِّ: لا يبرأُ عن الضَّمانِ(٢).

(فإن طَلَبَها صاحِبُها فجَحَدَها إيّاهُ) أي: قال: ليس عندي وديعَتُكَ **(ضَمِنَها، فإن عادَ)** بعد ذلك **(إلى الاعترافِ، لم يبرأ من الضَّمانِ)** هذا في الجحودِ مع ربِّ الوديعةِ، كما يشهدُ به قوله: **(إيّاها)** ولو جَحَدَها في غيبةِ المودَعِ بأن قال له رجلٌ: ما حالُ وديعةِ فلانٍ عندك؟ فقال: ليس لفلانٍ عندي وديعةٌ، فلا ضمانَ عليه عندنا وعند أبي يوسفَ، خلافاً لزُفَرَ.

قال في «النهاية»: وإن جَحَدها في وجهِ المودَعِ من غير أن يُطالِبَهُ بالرَّدِّ، بأن قال: ما حالُ وديعَتي عندكَ؟ ليَشكُرَهُ على حِفظِها، فجَحَدَها، لا يضمَنُها عند أبي يوسفَ.

---

(١) في (س): «الكيستان».

(٢) «المجموع شرح المهذب» (١٤: ١٩٤).

(وللمودَعِ أن يسافرَ بالوديعةِ، وإن كان لها حَمْلٌ ومؤنةٌ) هذا عندنا، وعندَهما: ليس له ذلك فيما له حَمْلٌ ومؤنةٌ.

وعند الشافعيِّ: ليس له ذلك في الوَجهَين(١).

(وإذا أودَعَ رجلانِ عندَ رجلٍ وديعةً، ثم حَضَرَ أحدُهما فطَلَبَ نصيبَهُ منها، لم يدفَعْ إليه) بطَلَبِهِ **(حتى يحضُرَ الآخرُ)** وأمّا في الدَّينِ المشتركِ، فيُؤمَرُ بالدَّفعِ [إليه](٢) بالإجماعِ.

واعلم أنَّه لم يفَصِّل في هذه المسألةِ بين أن تكونَ الوديعةُ مكيلاً، أو موزوناً، أو مَعدوداً يتفاوت، أو لا يتفاوت، فقيل: الخلافُ في الكلِّ واحدٌ؛ لأنَّ محمداً لم يُفَصِّل.

وقيل: الخلافُ في المَكيلِ، والموزونِ، فأمّا في الثيابِ، والعبيدِ، فليس للمودَعِ أن يدفَعَ حصّةَ الحاضرِ عندَهم، وليسَ للحاضرِ أن يأخُذَ لنفسِهِ أيضاً، وهذا أشبهُ بالصواب، وهو المختارُ في «الهداية»(٣).

وفي هذه المسألةِ حكايةٌ لحَمّاميٍّ ذَكرها الإمام ظهيرُ الدّين في فتاواه، وهي: أنَّ رجُلَين دخلا الحمّامَ وأودَعا عند [الحَمّاميِّ](٤) هِمياناً من ذهبٍ، فخرجَ أحدُهما قبل صاحِبه، وأخذَ الهِميان وذهبَ به، ثم خرجَ الآخرُ وطالَبَهُ بالهِميانِ، ولعلَّهما تواطآ على ذلك، فتَحَيَّر الحَمّاميُّ، فقيل له: فَيْصَلُ هذا الأمرِ عند أبي حنيفةَ، فذهبَ إليه، وقصَّ عليه القِصّةَ، فقال له أبو حنيفةَ: لا تَقُل له دفعتُهُ إلى صاحِبك، ولكن قُل: لا أدفَعُهُ إليكَ حتى تُحْضِرَ صاحبكَ، فانقَطَعَ الرَّجُلُ، وتركَ الحَمّاميَّ **(عندَ أبي حنيفةَ**.

---

(١) «نهاية المطلب في دراية المذهب» (١١: ٣٧٦).

(٢) سقطت من (ز).

(٣) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٣: ٢١٥).

(٤) في (س): «الحمام».

وقالا: يدفعُ نَصيبَهُ إليه)؛ لأنَّه طالبَهُ بدفعِ نصيبِهِ، فيؤمَرُ بالدَّفعِ إليه.

[قلنا][1]: لا يتميَّزُ حقُّهُ إلّا بالقِسمةِ، وليسَ للمودَعِ ولايةُ القِسمةِ.

(وإن أودَعَ رجلٌ عندَ رجُلَين شيئاً ممّا يُقسَمُ) مثلَ: الدَّراهمِ والدَّنانيرِ، أو عبدَين، أو دابَّتَين، أو طعام **(لم يَجُزْ أن يدفَعَهُ أحدُهما إلى الآخرِ)** أي: للحِفظِ **(ولكنهما يقتَسمانِهِ، فيحفَظُ كلُّ واحدٍ منهما نِصفَهُ)** عند أبي حنيفةَ.

وقالا: يجوزُ الدَّفعُ إلى الآخرِ للحفظِ فيما يُقْسَمُ أيضاً، فيضمَنُ دافعُ الكُلِّ نصفَهُ عندنا، خلافاً لهما، وأمّا القابضُ، فلا يضمَنُ عندَهم.

(وإن كان ممّا لا يُقسَمُ) كعبدٍ واحدٍ، أو دابّةٍ واحدةٍ **(جازَ أن يحفَظَهُ أحدُهُما بإذنِ الآخرِ)** أي: لا يضمَنُ كلُّ واحدٍ بالتسليمِ إلى صاحِبِهِ في قولهم.

(وإذا قال صاحبُ الوديعةِ للمودَعِ: لا تُسَلِّمْها إلى زوجتِكَ) والحالُ أنَّ الوديعةَ مالٌ يحتاجُ في حفظِها إلى امرأتِهِ لا محالةَ **(فسلَّمَها إليها، لم يَضْمَن)** لما عرفتَ من أنَّ المشروطَ ليس في وسعِهِ عادةً.

(وإن قال له) أي: للمودَعِ: **(احفَظْها في هذا البيتِ)** ونهاهُ عن الوضعِ في بيتٍ آخرَ **(فحَفِظَها في بيتٍ آخرَ من الدّارِ، لم يَضْمَن)**؛ لأنَّ حِرزَ البيتَينِ في دارٍ غيرُ مختلفٍ، إلّا أن يكونَ الذي أمرَهُ بالوضعِ فيه أحْرَزَ من الذي نهاهُ **(وإن حفِظَها في دارٍ أُخرى)** أي: أمَرَه أن يضعَها في دارٍ، ونهاهُ عن الوضعِ في دارٍ أُخرى، فوضَعَها في التي نهاهُ عنها **(ضَمِنَ)**؛ لأنَّ حِرزَ الدارَين مُختلِفٌ، إلّا أن تكونَ تلك الدارُ أحْرَزَ، أو كانا في الحِرْزِ سواءً، والأصلُ فيه: أنَّ كلَّ شرطٍ يفيدُ اعتبارُهُ يمكن للمودَعِ مراعاتُهُ، فمُعتبَرٌ، وكلَّ شرطٍ لا يُفيدُ [اعتبارُهُ][2] ولا يمكن مراعاتُهُ فغيرُ مُعتبَرٍ.

---

(١) في (ز): «و».

(٢) في (س): «اعتبار».

كتابُ العاريَة

(العاريةُ جائزةٌ، وهي: تمليكُ المنافعِ بغيرِ عِوضٍ) اختلف العلماءُ في تفسيرِ العاريَة، والمشهورُ هذا.

(وتَصِحُّ بقوله: أعرتُكَ)؛ لأنه صريحٌ في هذا الباب (وأطعمتُكَ هذه الأرضَ) الإطعامُ ههنا: إعارةُ الأرضِ لتحصيلِ الطعامِ، وقد مرَّ في الهِبَةِ (ومَنَحْتُكَ هذا الثوب) المنْحُ: العطاءُ (وحَمَلْتُكَ على هذه الدّابةِ، إذا لم يُرِدْ به الهبةَ) قد مرَّ ذلك في الهِبةِ (وأخدَمتُكَ هذا العبدَ)؛ لأنه إذنٌ له في الاستخدامِ، فيكونُ عاريَةً (وداري لك سُكنى) أي: بطريقِ السُّكنى، أي: سَكناها لكَ (وداري لك عُمْرى سُكنى) جعلَ سَكَنَ دارِه له مدّةَ عُمرِه، ثم جعَلَ قولَه: سُكنى تفسيراً لقولِه: لكَ.

(وللمُعيرِ أنْ يرجِعَ في العاريَةِ متى شاءَ، والعاريَةُ أمانةٌ) في يدِ المُستعيرِ (إن هَلَكَت من غيرِ تعدٍّ، لم يضمَنْ عندنا) مُطلقاً، سواءٌ هَلَكَت من استعمالِهِ، أو لا من استعماله.

وعند الشافعيِّ: إن هَلَكَت من الاستعمالَ المُعتادِ، لم يضمَن، وإن هَلَكَت لا في حالِ الانتفاعِ؛ يضمَن[1]، فمَحَلُّ الخلافِ هذا.

(وليس للمُستَعيرِ أن يؤاجِرَ ما استعارَهُ)؛ لأنَّ الإعارةَ دونَ الإجارةِ، فلا يستَتْبِعُ ما فوقَها، فإن آجرها فعَطِبَتْ، ضَمَّنَهُ المُعيرُ، ولا يرجِعُ على أحدٍ، أو المستأجرُ[2].

(ولهُ) أي: للمُستَعير (أن يُعيرَهُ إذا كان ممّا لا يختَلِفُ باختلافِ المُستعمِلِ)

---

(١) «نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج» (٥: ١٤٢).

(٢) أي: أو ضمّن المعيرُ المستأجرَ، ويرجع المستأجر على المؤجر وهو المستعير.

وذلك كالحملِ، والاستخدامِ، والسُّكنى، والزراعةِ، هذا عندنا.

وعند الشافعيِّ: ليسَ له أن يُعيرَهُ[١]، ثم هذا فيما إذا عيَّنَ من ينتفِعُ به، أمّا إذا لم يُعيِّن، فله أنَّ يُعيرَه غيرَه مُطلقاً، اختلفَ استعمالُهُ أو لا، كالأمثلة المذكورةِ.

(**وعاريَةُ الدَّراهمِ، والدنانيرِ، والمكيلِ، والموزونِ**) وكذا المَعدودِ (**قرضٌ**)؛ إذ لا يحصلُ الانتفاعُ بها إلّا باستهلاكِ عينِها، وذا بتمليكِ العَين إمّا بالهبةِ أو بالقَرضِ، فيثبُتُ الأدنى وهو القَرضُ، فلو هَلَكَت في يده قبلَ الانتفاعِ، ضَمِنَها.

قال في «الهداية»: قالوا: هذا إذا أطلقَ الإعارةَ، أمّا إذا عيَّنَ الجهةَ بأن استعارَ دراهمَ ليعايرَ بها ميزاناً، أو يُزَيِّنَ بها دُكاناً، لم يكن قرضاً[٢].

(**وإذا استعارَ أرضاً ليبني فيها، أو يَغْرِسَ فيها، جازَ، وللمُعيرِ أن يرجِعَ فيها**) لقوله ﷺ: «المِنحةُ مَردودةٌ، والعاريّةُ مؤدّاةٌ»[٣] (**ويكلِّفَهُ قَلَع البناءِ والغَرسِ**) بفتحِ الغين وكسرِها، إلى هذا أشارَ في «المُغرب»[٤] (**فإن لم يكُن وَقَّتَ العاريّةَ**) بل أطلَقَها (**فلا ضَمانَ عليه**) أي: على المُعيرِ، وذلك لعدم الغرور؛ إذ ما غَرَّهُ المُعيرُ بل اغتَرَّ، لا يقال: إنَّه مغرورٌ لوجودِ التوقيت دلالةً؛ إذ البناءُ والغَرسُ للدَّوامِ، فالإعارةُ كذلك، فيكون توقيتاً له؛ لأنّا نقول: قد يُبنى لمدةٍ قليلةٍ، بأن يُسْكَنَ شتاءً، ثم يُنْقَضَ وقتَ الصيفِ، والشَّجرُ أيضاً قد يُغرَسُ ثم يُقْلَعُ بعد زمانٍ ليُباعَ كما هو العادةُ.

(**وإن كان وَقَّتَ العاريّةَ فرَجَعَ قبلَ الوقتِ**) الرُّجوعُ في المؤقَّتِ قبلَ الوقتِ وإن كان جائزاً أيضاً، لكنَّهُ مكروهٌ لما فيه من خلفِ الوَعْدِ (**ضَمِنَ المُعيرُ للمُستَعيرِ ما نَقَصَ من البناءِ والغَرسِ بالقَلعِ**)؛ **لأنَّ** المُستعيرَ مغرورٌ من جهةِ المُعير حينئذٍ.

---

(١) «المجموع شرح المهذب» (١٣: ١٦٧).

(٢) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٣: ٢٢٠).

(٣) «سنن أبي داود» (٥: ٤١٧)، و«سنن الترمذي» (٣: ٥٠٤)، و«سنن ابن ماجه» (٢: ٨٠١).

(٤) «المغرب في ترتيب المعرب» (ص: ٣٣٩).

قال في «الهداية»: يضمَنُ ربُّ الأرضِ للمُستعيرِ قيمةَ غَرْسِهِ وبنائِهِ ويكونان له، إلّا أن يشاءَ المُستعيرُ أن يرفعَها ولا يُضمِّنَهُ قيمَتَها فيكونُ له ذلك؛ لأنّه مِلكُهُ.

قالوا: إذا كان في القَلعِ ضَرَرٌ بالأرضِ، فالخيار إلى ربِّ الأرضِ؛ لأنه صاحبُ أصلٍ، والمستعيرُ صاحبُ تَبَعٍ، والترجيحُ بالأصلِ[١].

(**وأُجْرةُ رَدِّ العاريّةِ عندَ طلبِ المالِكِ على المُستعيرِ، وأُجرةُ رَدِّ العَينِ المُستأجَرةِ على [المُؤجِرِ]**[٢]**، وأُجرةُ ردِّ العَينِ المغصوبةِ على الغاصِبِ**) قال في بعض المختصرات: ومُؤنةُ الردِّ على المُستعيرِ، والمودَعِ، والمؤجِرِ، والغاصِبِ، والمُرتَهِنِ.

(**وإذا استعارَ دابّةً فرَدَّها إلى إصْطَبلِ مالِكِها، لم يضمَن**) بالهلاكِ استحساناً؛ إذ لو سلَّمَها إلى المالكِ نفسِهِ ردَّها إلى المَربَطِ فكان مُسقطاً مؤنةَ الردِّ عن المالكِ، لا مُتعدّياً، ولا يضمَنُ المرءُ بالإحسانِ.

(**وإن استعارَ عيناً فردَّها إلى دارِ المالكِ ولم يُسلِّمْها إليه، لم يضمَن**)[٣]؛ لأنَّ ردَّ العَواريِّ إلى دارِ المالكِ مُعتادٌ كآلةِ البيتِ (**وإن ردَّ الوديعةَ إلى دارِ المالك ولم يُسلِّمها إليه، ضَمِنَ**) وكذا الحالُ في المغصوبِ؛ إذ لا يُعَدُّ ذلك تسليماً في العُرف؛ إذ لو رَضي المالك برَدِّها إلى الدارِ، وإلى يدِ مَن في عياله لما أودَعَهُ إيّاه، وأمّا الغاصِبُ، فيجبُ عليه فسخُ فعلِهِ الشَّنيعِ، وذلك بالرَّدِّ إلى المالكِ لا غيرُ، والله أعلم.

* * *

---

(١) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٣: ٢٢٠).

(٢) في (س): «المؤاجر».

(٣) وفي نسخة «ضمن». ينظر: «الجوهرة النيرة على مختصر القدوري» (١: ٣٥٢).

كتاب اللَّقيط

اللَّقْطُ: الرَّفعُ، واللَّقيطُ: ما يُلقطُ، أي: يُرفَعُ، وقد غَلَبَ على الصَّبيِّ المَنبوذِ؛ لأنَّه على عُرْضِ أن يُلقَطَ.

(**اللَّقيطُ حُرٌّ**) ويجبُ (**نَفَقتُهُ من بيتِ المالِ**)؛ لأنَّه الوارثُ له، والمُلتَقِطُ الذي أحياهُ مُتبرِّعٌ في الإنفاقِ عليه؛ لعدمِ الولايةِ.

(**فإن التَقَطَهُ رجلٌ**) مُطلقاً، مُسلماً كان أو كافراً (**لم يكن لغيرِهِ أن يأخُذَهُ من يدِهِ**) رعايةً لحقِّ السَّبقِ، على أنَّه هو المُحيي.

(**فإن ادَّعى مُدَّعٍ أنَّه ابنُهُ، فالقولُ قولُهُ** [مع يمينِهِ][(١)]) حيثُ يَتَشرَّفُ بالنَّسبِ ويتخَلَّصُ عن التعييرِ بعَدَمِهِ.

(**فإن ادَّعاهُ اثنانِ ووصفَ أحدُهما علامةً في جسدِهِ، فهو أولى به**) لموافقةِ العلامةِ كلامَهُ.

(**وإذا وُجِدَ**) اللَّقيطُ (**في مِصرٍ من أمصارِ المُسلمينَ، أو في قَريةٍ من قُراهم، فادَّعى ذِمِّيٌّ أنَّه**) أي: اللقيطُ (**ابنُهُ ثَبَتَ نسبُهُ منه، وكان مُسلماً**) أي: يُحكَمُ بإسلامِهِ، سواءٌ وجدَهُ مسلمٌ أو كافرٌ.

(**وإن وُجِدَ في قريةٍ من قُرى أهلِ الذِّمّةِ، أو في بيعةٍ، أو كنيسةٍ، كان ذِمّيّاً**) أي: يُحْكَمُ بكُفرِهِ، سواءٌ كان واجِدُهُ مسلماً أو كافراً؛ إذ الظاهرُ أنَّ ولدَ الكافرِ لا يوضعُ في موضعِ المسلمينَ، وكذا ولدُ المسلمِ لا يوضَعُ في مكانِ الكفّارِ.

---

(١) الزيادة من هامش (ز). والعبارة من قوله: «فإن ادعى مدعٍ....» من الشرح في (س)، وليست من المتن.

وفي رواية بعضِهم: يُعتبَرُ حالُ واجِدِهِ، فإن وجَدَهُ مسلمٌ فهو مسلمٌ، والمكانُ أيّاً [ما][1] كان، وكذا في الواجدِ الكافرِ؛ إذ لا دينَ لهذا اللَّقيطِ لنفسِهِ، فلا بدَّ من أن يُجعلَ تبعاً لغيرِهِ، وأولى الناسِ به هو هذا الواجدُ؛ لأنّه هو الذي أحياهُ.

وفي رواية كتاب الدَّعوى أيُّهما كان خيراً له يُعتبَرُ به، حتى لو وجدَهُ مسلمٌ في مكانِ أهل الكُفرِ، أو كافرٌ في مكان أهلِ الإسلامِ، فهو مسلمٌ؛ إذ الإسلامُ يَعْلو ولا يُعلى.

(**ومَن ادَّعى أنَّ اللقيطَ عبدُهُ، لم يُقبل منه**) إلّا ببيِّنةٍ (**وإن ادَّعى عبدٌ أنّه ابنُهُ، ثبتَ نسبُهُ منه، وكان حُرّاً**).

وإن وُجِدَ مع اللَّقيطِ مالٌ مشدودٌ عليه) أو على دابّةٍ هو عليها (**فهو له**)، وكذا تكونُ الدّابةُ له؛ إذ الظاهرُ أنَّ الأملاكَ في أيدي الملّاك.

(**ولا يجوزُ تزويجُ المُلتقِطِ**) لانعدامِ سببِ الولايةِ من القرابةِ والمِلك والسَّلطَنةِ (**ولا**) يجوزُ أيضاً (**تصَرُّفُه في مالِ اللَّقيطِ**)، وأمّا الإنفاق عليه، فللواجِدِ ذلك بأمرِ قاضٍ، أو بدونِهِ.

(**ويجوزُ أن يَقبضَ له الهِبةَ**)؛ لأنَّه نفعٌ مَحْضٌ (**ويسلِّمَهُ في صِناعةٍ**)؛ إذ هو نافعٌ له مُطلقاً؛ لأنَّه إذا كان مشغولاً بعمل قلَّما يشغل بالفساد (**ويُؤاجِرَهُ**) أي: وأن يُؤاجِرَهُ.

واعلم أنَّ الأصحَّ عدمُ الجوازِ، وهو المذكورُ في «الجامع الصغير».

* * *

(١) سقطت من (س).

كتابُ اللُّقَطةِ

اللُّقَطةُ: الشيءُ الذي تَجِدُهُ مُلقىً فتأخُذُهُ أمانةً.

(اللُّقَطةُ أمانةٌ إذا أشهدَ المُلتَقِطُ) يعني: حين الرَّفْعِ **(أنَّه يأخُذُها ليحفَظَها ويرُدَّها على صاحبِها، فإن كانت)** اللُّقَطةُ **(أقلَّ من عشرةِ دراهمَ، عرَّفَها أياماً)** أي: على حَسَبِ ما يَراهُ المُلتَقِطُ **(وإن كانت عشرةً فصاعِداً، [عَرَّفَها شهراً، وإن كانت مِئةَ درهمٍ أو أكثرَ]**[1]**، عرَّفَها حَوْلًا)** كاملًا.

واعلم أنَّه يكتفي في الإشهادِ أن يقول: عندي لُقَطةٌ، أو من سَمِعْتِم يُنشِدُ ضالَّةً، فدُلّوهُ عليَّ، ولا يضرُّهُ ألا يُسمّيَ جِنسَها وصفَتَها، وأمّا إذا تركَ الإشهادَ، فقد ضَمِنَ.

وقيل: الخلافُ فيما إذا تركَ الإشهادَ مع التَّمكُّنِ منه، أمّا عندَ عَدَمِهِ بأن لم يجدْ مَن يُشهِدُهُ، أو خافَ أن يأخذَهُ منه ظالمٌ، لا يكونُ ضامِناً.

(فإن جاءَ صاحبُها) أي: فبِها **(وإلّا تصَدَّقَ بها، ثم إن جاءَ صاحبُها، فهو بالخيار إن شاءَ أمضى الصَّدَقةَ)** وله ثوابُها **(وإن شاءَ ضَمَّنَ المُلتَقِطَ.**

ويجوزُ الالتِقاطُ) عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه **(في الشّاةِ، والبَقَرِ، والبَعيرِ)** وعند مالكٍ والشافعيِّ: تركُ البعيرِ والبقرِ على حالِهما أفضلُ[2].

---

(١) سقطت من (س).

(٢) «البيان والتحصيل» (١٥: ٣٥٩).

والصحيح عند الشافعي: التفصيل بين الضالة في الصحراء وفي المصر. ينظر: «المجموع شرح المهذب» (١٥: ٢٧٧).

(فإن أنفقَ المُلتقِطُ عليها بغيرِ إذنِ الحاكمِ، فهو مُتبرِّعٌ) لقصورِ ولايتِهِ عن ذِمَّةِ المالكِ **(وإن أنفقَ بأمرِهِ، كان ذلك دَيناً على صاحِبِها، وإذا رَفَعَ ذلك إلى الحاكمِ؛ نَظَرَ فيه، فإن كان للبهيمةِ مَنفعةٌ، آجَرَها، وأنفقَ عليها من أُجرَتِها)** لما فيه من إبقاءِ العَينِ على مِلكِهِ من غيرِ إلزامِ الدَّينِ عليه، وهكذا يُفعلَ بالعبدِ الآبقِ **(وإن لم يكن لها مَنفعةٌ وخافَ أن تستغرِقَ النَّفَقةُ قيمَتَها، باعَها، وأمَرَ بحِفْظِ ثمَنِها)** وهذا إبقاءٌ له معنىً؛ لتَعَذُّرِ إبقاءِهِ صورةً **(وإن كان الأصلحُ الإنفاقُ عليها، أذِنَ في ذلك)** قالوا: إنما يأمُرُ بالإنفاقِ يومين، أو ثلاثةً على قَدْرِ ما يَرى رجاءَ أن يظهَرَ مالِكُها، فإذا لم يظهَر، يأمُرُ ببيعِها؛ لأنَّ النفقة الدّارّةَ مُستأصِلةٌ، فلا نَظَر في الإنفاقِ مدّةً مديدةً كذا في «الهداية»[1] **(وجَعَلَ النفقةَ دَيناً على مالِكِها)** احترزَ بذلك عن قولِ بعضِ الأصحابِ بـأنَّ مُجَرَّدَ أمرِ [من][2] القاضي بالإنفاق عليه يكفي للرُّجوعِ.

(فإذا حَضَر) أي: المالكُ **(فللمُلتَقِطِ أن يمنَعَهُ منها حتى يأخُذَ النفقَةَ)** لكن يسقُطُ دَينُ النَّفَقةِ بالهلاكِ بعد الحبسِ؛ لصَيْرورَتِهِ بالحبسِ شبيهَ الرَّهنِ، بخلافِ الهلاكِ في يدِ المُلتَقِطِ قبل الحبسِ.

(ولُقَطةُ الحِلِّ والحَرَمِ سواءٌ) عندَه.

(وإذا حَضَرَ رجلٌ فادَّعى أنَّ اللُّقَطةَ له، لم تُدفع إليه حتى يُقيمَ البيِّنَةَ، فإن أعطى علامَتَها) مثل: أن يُسمّي وزنَ الدراهمِ، وعدَدَها، ووِكاءَها، ووعاءَها **(حلَّ للمُلتَقِطِ أن يدفَعَها إليه، ولا يُجبَرُ على ذلك)** أي: الدَّفعِ **(في القضاءِ.**

ولا يُتَصدَّقُ باللُّقَطةِ على غنيٍّ)؛ لأنَّ الصَّدَقةَ على الغنيِّ لا تجوزُ.

(وإن كان المُلتَقِطُ غنيّاً، لم يَجُزْ له أن ينتَفِعَ بها) خلافاً للشافعيِّ[3] **(وإن كان فقيراً، فلا بأسَ أن ينفِقَها.**

---

(١) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٢: ٤١٨).

(٢) سقطت من (س).

(٣) «روضة الطالبين وعمدة المفتين» (٥: ٤١٢).

ويجوزُ أن يَتَصَدَّقَ بها) المُلتَقِطُ (إذا كان غنيّاً على أبيهِ، وابنِهِ، وزوجَتِهِ إذا كانوا فُقراءَ)، يعني: أنَّ غِنى المُلتقِطِ لا يمنعُ التَّصدُّقَ على أهلِهِ الفقراءِ كالمَذكورين، والله أعلم.

* * *

كتابُ الخُنثى

الخُنثى: الذي له ما للرِّجالِ والنساءِ، والجمعُ: الخَناثى مثل: الحَبالى، من الانخناثِ، وهو التَّكسُّرُ، قيل: ليس في شيءٍ من الحيوانات خُنثى إلّا في الآدميِّ والإبلِ.

قال النوويُّ في «تهذيبه»: ويكونُ أيضاً في البقرِ[1].

(إذا كان للمَولودِ فَرْجٌ وذَكَرٌ، فهو خُنثى، فإن كان يبولُ من الذَّكَرِ، فهو غُلامٌ) والآلَةُ الأُخرى زيادةُ خَرْقٍ في البَدَنِ **(وإن كان يبولُ من الفَرجِ، فهو أنثى)** والآلَةُ الأخرى كثُؤْلولٍ في البَدَن **(وإن كان يبولُ منهما)** أي: من الآلَتَين جميعاً **(والبولُ يسبِقُ من أحدِهما يُنسبُ إلى الأسبقِ)** خُروجاً، والفقهُ فيه: أنَّه لما جرى البولُ من إحديهما أولاً حُكِم حالَ الخروجِ بأنَّه على تلكِ الصِّفةِ، فلا يتغيَّرُ هذا الحُكم بخروجِهِ من الأخرى ثانياً كالبيِّنَتَين إذا أثبَتَتا تاريخينِ وتاريخُ إحديهما أسبقُ، كان أسبَقُهما تاريخاً أولى.

(وإن كانا في السَّبقِ سواءً) بأن خَرَجا معاً **(فلا يُعتبَرُ بالكثرةِ عند أبي حنيفةَ)** ومن ثَمَّ قال: لا أدري أذَكَرٌ أم أنثى، وكذا عند الشافعيِّ[2].

(وقالا: يُنسبُ إلى أكثرِهما بولاً)؛ لأنَّ الكَثْرةَ تَدُلُّ على زيادةِ قوةِ ذلك العُضوِ وأصالَتِهِ.

وقد استَقْبَحَ أبو حنيفةَ رضي الله عنه الترجيحَ بالكثرةِ على ما يُحكى عنه: أنَّ أبا

---

(١) «تهذيب الأسماء واللغات» (٣: ١٠٠).

(٢) «تهذيب الأحاديث في علم المواريث» (ص: ١٩٨).

يوسفَ لما قال بين يديه: يورَّثُ مَن أكثَرِهما بولاً، قال: يا أبا يوسفَ، وهل رأيت قاضياً يكيلُ البولَ بالأواقي؟ وتوقَّفَ في الجوابِ؛ لعدمِ طريق الوقوف من نصٍّ أو عقلٍ، وهذا أمارةُ فقهه وورَعِهِ، حيثُ لم يَخْبِط في الجوابِ، وكذلك قال صاحِباهُ: إذا استويا في المِقدار لا علم لنا به أيضاً، ولم ينقل عن أحدٍ بعدَهم أنَّه وقفَ على دليلٍ ليكونَ قولُهم: لا علم لنا به، نُقصاناً منهم ـ حشرنا الله في زُمرتهم ـ[1] ثم هذا الإشكال إنما يكون إذا مات قبلَ البلوغِ، فإنه إذا بَلَغَ لا بدَّ وأن يزولَ الإشكالُ بظهورِ علامةٍ فيه.

---

(١) جاء في «رد المحتار» ـ (١٤: ٣١٣): مَطْلَبُ الْمَسائِلِ التي توقف فيها الإمام: (قوله: توقف الإمام في أربع عشرة مسألة) منها لفظ دهر، ومنها الدابة التي لا تأكل إلا الجَلّة، وقيل: التي أكثر غذائها متى يطيب لحمها، فروي تُحبَس ثلاثة أيام، وقيل: سبعة، ومنها الكلب متى يصير معلَّماً ففوضه للمبتلى، وعنه وهو قوله بترك الأكل ثلاثاً، ومنها وقت الختان روي عشر سنين أو سبع، وعليه مشى المصنف آخر المتن، وقيل: أقصاه اثنا عشر، ومنها الخنثى المُشكِل إذا بال من فرجَيهِ، وقالا: يُعتبَر الأكثر.
ومنها سؤر الحمار والتوقف في طهوريته لا في طهارته، ومنها: هل الملائكة أفضل من الأنبياء؟ ومر في الصلاة أن خواص البشر أفضل، ومنها أطفال المشركين، وقال محمد: لا يعذب الله أحداً بلا ذنب، ومر في الجنائز، ومنها نقش جدار المسجد من ماله، ومر أنه يجوز لو خيف عليه من ظالم أو كان منقوشاً زمن الواقف أو لإصلاح الجدار.
وَفي «الشُّرُنْبُلاليّةِ»: أنه نَظَمَها شيخُ الإسلام ابنُ أبي شريفٍ بقوله:

حَمَلَ الإمـامَ أبـا حَنيفةَ دينُهُ ... أَنْ قالَ: (لا أَدْري) لِتِسْعةِ أَسْئِلَـهْ
أَطْفالُ أهل الشِّرْكِ أين مَحَلُّهُمْ؟ ... وَهَـلِ الْمَلائِكةُ الْكِرامُ مُفَضَّلَهْ
أَمْ أَنْبياءُ اللهِ؟ ثُـمَّ اللَّحْمُ مِنْ ... جَلّالةٍ أَنّى يَطيبُ الأَكْلُ لَـهْ؟
والدَّهْرُ مَعْ وَقْتِ الْخِتانِ وَكَلْبُهُمْ ... وَصْفُ الْمُعَلَّمِ أي وَقْتٍ حَصَّلَهْ؟
والْحُكْمُ في الْخُنْثى إذا ما بالَ مِنْ ... فَرْجَيْهِ مَعْ سُؤْرِ الْحِمارِ اسْتَشْكَلَهْ
وَأَجائزٌ نَقْشُ الْجِدارِ لِمَسْجِدٍ ... مِنْ وَقْفِهِ أم لَـمْ يَجُزْ أَنْ يَفْعَلَهْ؟

اهـ. قُلت ـ أي: ابن عابدين ـ: وَأَلْحَقْت بها بَيْتاً آخر فَقُلْت:

وَيُـزادُ عاشِرَةٌ: هَلِ الْجِنّي يُثا ... بُ بِطاعةٍ كالإِنْسِ يَوْمَ الْمَسْأَلَهْ؟

إليه أشار بقوله: **(وإذا بَلَغَ الخُنثى)** أي: صاحب الآلتَين **(وخرجت)** أي: نَبَتَت **(له لِحيةٌ، أو وصَلَ)** بذَكَرِهِ **(إلى النساءِ)** أو احتلَمَ كاحتلامِ الرِّجال **(فهو رجلٌ)** وقوله فيه مَقبولٌ فيما لا يقفُ عليه غيرُه **(وإن ظهر له ثديٌ كثدي المرأةِ، أو نَزَلَ له لَبَنٌ في ثديه، أو حاضَ، أو حَبِلَ، أو أمكنَ الوصولُ إليه من الفَرجِ، فهو امرأةٌ)** لظهورِ علاماتِ النِّساءِ.

(فإن لم يظهَر له إحدى هذه العلاماتِ) أو اجتمعت علامةُ الذُّكور مع علامةِ الإناثِ **(فهو خُنثى مُشكِلٌ)**.

(وإذا وقفَ الخُنثى) المُشكلُ **(خلفَ الإمامِ، قامَ بين صَفِّ الرِّجالِ والنِّساءِ)** حذراً من لُزومِ أحد الأمرَين: إمّا فسادُ صلاتِهِم أو صلاتِهِ وحدَه.

(ويُبتاعُ له أمةٌ تَخْتِنُهُ إن كان له مالٌ).

واعلم أنَّ الخُنثى إن كان ذكراً، فهذا نظرُ المملوكةِ إلى مالِكِها، وإن كان أنثى، فهو نظرُ الجِنسِ إلى الجنس، وقد أبيحَ حالةَ العُذرِ، فعُلمَ أنَّ شراءَ الجاريةِ على تقديرِ أن يكونَ الخُنثى أنثى باعتبار أنَّ نظرَ الجِنس إلى الجِنس أخفُّ من نَظَرٍ إلى خلافِ الجِنس، إلّا أن يكونَ للمِلك تأثيرٌ في إباحةِ نظرِ المملوكةِ إلى سيِّدتِها، كذا في «الكفاية».

(وإن لم يكن له مالٌ ابتاعَ له الإمامُ من بيتِ المالِ، فإذا خَتَنَتْهُ باعَها ورَدَّ ثمَنَها في بيتِ المالِ) لحصولِ الاستغناءِ عنها.

ولاختلافِ العلماءِ في حُكم الخُنثى المُشكلِ في بابِ الإرثِ بيَّنَ حالَهُ بقولِهِ: **(وإذا ماتَ أبوهُ وخلَّفَ)** أي: تركَ **(أبناءً وخُنثى)** أي: تركَهُ مع الابنِ **(فالمالُ بينَهما عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه على ثلاثةِ أسهمٍ: للابن سَهمانِ، وللخُنثى سهمٌ، وهو أُنثى عندَه في الميراثِ إلّا أن يَثبُتَ غيرُ ذلك)** أي: غيرُ كونِهِ أنثى، وهو كونُه ابناً.

(وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ: للخُنثى نصفُ ميراثِ الذَّكَرِ، ونصفُ ميراثِ

الأنثى، وهو قولُ) عامرٍ (الشَّعبيِّ، **وهو قولُ ابنِ عباسٍ رضي الله عنه. واختلفا)** أي: أبو يوسفَ ومحمدٌ **(في قياسِ قولِهِ)** أي: قولِ الشعبيِّ **(فقال أبو يوسفَ: المالُ بينَهما على سبعةِ أسْهُمٍ: للابنِ أربعةٌ، وللخُنثى ثلاثةٌ. وقال محمدٌ: المالُ بينَهما على اثني عشَرَ سهماً: للابن سبعةٌ، وللخُنثى خمسةٌ).**

وما قالَهُ أبو يوسفَ أنفعُ للخُنثى ممّا قالَهُ محمدٌ، والله أعلمُ.

* * *

كتابُ المَفقودِ

قال شمسُ الأئمةِ السَّرَخْسيُّ: المفقودُ اسمٌ لموجودٍ، هو حيٌّ باعتبارِ أوَّلِ حالِه، لكنه خَفيُّ الأثرِ باعتبارِ مآلِه، أهلُهُ في طلبِهِ يجِدّون، ولخفاءِ أثرِهِ لا يجدونَ، قد انقطعَ عنهم خَبَرُهُ، واستَتَرَ عليهم أثرُهُ، فبالجدِّ ربما يصِلونَ إلى المُرادِ، وربَّما يتأخَّرُ اللقاءُ إلى يوم التَّنادِ، والاسمُ في اللغةِ من الأضدادِ[1].

(**إذا غابَ الرَّجل**) أي: إذا خرجَ في سَفَر، أو أُسِرَ (**ولم يُعرَف له موضعٌ، ولا يُعلَمُ أحيٌّ هو أم مَيِّتٌ؟ نَصَبَ القاضي من يَحفَظُ مالَهُ**)؛ لأنَّه نُصِبَ ناظراً لكلِّ عاجزٍ عن النَّظَرِ لنفسِهِ (**ويقومُ عليه، ويَستوفي حقوقَهُ**) فيقبِضُ غَلّاتِهِ، والدَّينَ الذي أقرَّ به غريمٌ من غُرمائِهِ، ويخاصمُ أيضاً في دَينٍ وَجَبَ بعقدِهِ (**وينفِقُ على زوجَتِهِ وأولادِهِ من مالِهِ**) الإنفاقُ يَعُمُّ جميعَ قرابةِ الوِلادِ، فينفِقُ من مالِهِ عند الغَيبة على كلِّ من يستَحِقُّ النفقةَ في مالِهِ حالَ حضرتِهِ بغيرِ القضاءِ، فينفِقُ على الأبوين أيضاً لذلك.

(**ولا يُفَرِّقُ**) القاضي (**بينَهُ وبينَ امرأتِهِ**)؛ لقولِهِ ﷺ: «امرأةُ المفقودِ امرأتُهُ حتى يأتيها البَيانُ»[2].

(**فإذا تمَّ له مئةٌ وعشرونَ سنةً من يوم وُلِدَ**) فيه المفقودُ (**حَكمنا بموتِهِ**) هكذا روى الحسنُ بن زيادٍ عن أبي حنيفةَ، وأمّا ظاهرُ الرِّوايةِ فهو على أنَّه إذا لم يبقَ في بلدِهِ أحدٌ من أقرانِهِ حُكِمَ بموتِهِ؛ لأنَّ نصبَ المقاديرِ بالرأي لا يكونُ، ولا نصَّ فيه، فيُحالُ إلى اعتبارِ أقرانِ بلَدِهِ (**واعتدَّت امرأتُهُ**) عدةَ الوفاةِ من ذلك الوقت

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١١: ٣٤).

(٢) «سنن الدارقطني» (٤: ٤٨٣)، و«السنن الصغير للبيهقي» (٣: ١٧٠).

(وقُسِمَ مالُهُ بينَ ورَثِتِه الموجودين في ذلك الوقتِ) أي: وقتَ الحُكمِ بالموتِ **(ومَن ماتَ منهم قبلَ ذلك، لم يَرِث منه)**؛ لأنّه لم يُحكَم بموتِهِ فيه، فصارَ كما إذا كانت حياتُهُ معلومةً.

ولما كان المفقودُ حيّاً في مالِهِ، ميتاً في مالِ غيرِهِ، بيَّنَه أولاً بما ترى، وهذا ثانياً بقوله: **(ولا يَرِثُ المفقودُ من أحدٍ ماتَ في حالِ فَقْدِهِ)** فلا يصيرُ ما كان موقوفاً لأجله مِلكاً للمفقودِ، بل إن ظَهَرَ المفقودُ حيّاً أخَذَ حقَّهُ، وإن حُكِمَ بموتِهِ لم يستَحِقَّ شيئاً مما وُقِفَ له، بل يُرَدُّ إلى وارثِ مورِّثِهِ الذي وُقِفَ ذلك الموقوفُ من مالِهِ كما في الحَمْلِ.

* * *

كتابُ الإباقِ

الإباقُ تمرُّدٌ في الانطلاقِ، وهو من سوءِ الأخلاقِ، ورَداءةِ الأعراق.

(**إذا أبَقَ مملوكٌ**) أي: هَرَبَ، جَعَلَه صاحبُ «المصادر» من باب نَصَرَ يَنْصُرُ، وفي «الصحاح»: أبَقَ العبدُ يأبِقُ ويأبُق[1] (**فرَدَّهُ رجلٌ على مولاهُ من مسيرةِ ثلاثةِ أيامٍ**)، يعني به: مُدّةَ السَّفرِ (**فصاعداً، فلَهُ عليه الجُعْلُ أربعونَ درهماً، وإن ردَّهُ لأقلَّ من ذلك**) أي: من مسيرةِ السَّفَرِ (**فبحسابِهِ، وإن كانت قيمَتُهُ أقلَّ من أربعينَ درهماً، قضى له بقيمَتِهِ إلّا درهماً**) هذا قول محمدٍ، وقال أبو يوسفَ: له أربعونَ درهماً.

(**وإن أبَقَ مِن الذي رَدَّهُ، فلا شيءَ عليه**) أي: لم يضمَن (**ولا جُعْلَ**) أي: لا عليه ولا لهُ (**ويَنبَغي أن يُشْهِدَ إذا أخذَهُ ليَرُدَّهُ**) وإلّا فيضْمَنُ كما في اللُّقَطةِ، وكذا الحالُ فيما إذا ماتَ في يدِهِ.

(**فإن كان**) المملوكُ (**الآبِقُ رَهناً، فالجُعْلُ على المُرتَهِنِ**) هذا إذا كانت قيمَتُهُ مثلَ دينِهِ أو أقلَّ منه، وإن كانت أكثرَ، فبِقَدْرِ الدَّين عليه، والباقي على الرّاهنِ، كذا في «المبسوط»[2]، والله أعلم.

* * *

---

(١) «الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية» (٤: ١٤٤٥).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١١: ٢٩).

كتابُ إحياءِ المَواتِ

(المَواتُ) بالفَتحِ: (ما لا يُنتَفَعُ به من الأرضِ؛ لانقطاعِ الماءِ عنه، أو لغَلَبةِ الماءِ عليه، أو ما أشبَهَ ذلك مما يمنعُ الزِّراعةَ) كما إذا غلبتِ الرِّمالُ عليها، ثم هذا الذي ذكرَهُ تحديدٌ لغويٌّ، ويزادُ عليه في الشَّرعِ أشياءُ بيَّنَها بقوله:

(فما كان منها عاديّاً) أي: قديماً خرابُهُ، لا أن يكونَ منسوباً إلى «عادٍ» (لا مالكَ له، أو كان مملوكاً في الإسلامِ، ولا يُعرفُ له مالكٌ بعينِهِ، وهو بعيدٌ من القَريةِ بحيث إذا وقَفَ إنسانٌ في أقصى العامِرِ فصاحَ) بأعلى صوته (لم يُسمَعْ صوتُهُ فيه، فهو مواتٌ) أي: خرابٌ، وعن أبي يوسفَ أنَّ البعيدَ قَدْرُ غَلْوةٍ، وهي الغايةُ، مقدارَ رميةٍ.

(مَن أحياهُ) مسلماً كان أو ذِمّيّاً (بإذنِ الإمامِ مَلَكَهُ، وإن أحياهُ بغيرِ إذنِهِ لم يَمْلِكْهُ عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه)؛ لقوله ﷺ: «ليسَ للمَرءِ إلّا ما طابَتْ نفسُ إمامِهِ به»[1] (وقالا: يملِكُهُ) المُحْيي مُطلقاً بدونِ اشتراطِ إذنِ الإمامِ.

وقولُهُ: (ويملِكُ الذِّمّيُّ بالإحياءِ كما يملِكُهُ المسلِمُ) تصريحٌ بما دَلَّ عليه كلمةُ «مَنْ» مِن العمومِ.

(ومن حَجَّرَ) التَّحجيرُ: الإعلامُ[2] (ولم يَعْمُرْها ثلاثَ سنينَ، أخذَها الإمامُ ودفَعَها إلى غيرِهِ، ولا يجوزُ إحياءُ ما قَرُبَ من العامرِ، بل يُتركُ مرعىً لأهلِ القَريةِ، ومَطرحاً لحصائدِهِم) لتعلُّقِ حقِّهم بها.

(ومَن حَفَرَ بئراً في برّيةٍ) أي: أرض مَواتٍ بإذنِ الإمامِ عندَه خلافاً لهما (فلَهُ

---

(١) «معرفة السنن والآثار» (٩: ٨).

(٢) التَّحْجيرُ: مِن الحَجَرِ بفتح الجيم، أو الحَجْر بسكونها، سُمّي به؛ لأنهم كانوا يعلمونها بوضع الأحجار حولها أو يعلمونها بحَجْر غيرهم عن إحيائها، فتبقى غير مملوكة.

حَرِيمُها، فإن كانت للعَطَنِ) العطنُ: مُناخُ الإبلِ ومَبْرَكُها حولَ الماءِ لتشربَ عَللاً بعد نَهلٍ؛ لأنَّ الإبلَ تُسقى في [أوّلِ][1] الورد، فتردُّ إلى العطنِ، ثم تُسقى الثانيةَ وهي العَلَلُ، فتردُّ إلى المرعى.

وبئرُ العطنِ: هي التي يُنْزَحُ منها الماءُ باليدِ.

(فحَرِيمُها) من كلِّ جانبٍ (أربعونَ ذراعاً، وإن كانت للناضحِ) الناضحُ: البعيرُ يُستقى عليه، وبئرُ الناضحِ: هي التي يُنْزَحُ الماءُ منها بالبعيرِ (فستونَ ذراعاً) هذا عندهما، وعنده: حريمُ بئرِ الناضحِ أربعون كالعطنِ (وإن كانت عيناً، فحَرِيمُها ثلاثُ مئةِ ذراعٍ) المُقدَّرُ عند أبي حنيفةَ لحريمِ العينِ خمسُ مئةِ ذراعٍ من كلِّ جانبٍ (فمَن أرادَ أن يَحفرَ في حريمِها، مُنِعَ منه) لتعلُّقِ حقِّ المُحيِي بالحفْرِ بملكته الحريمَ، فليس لغيرِه أن يتصرَّفَ في مِلْكِه.

(وما تَرَكَ الفُراتُ) هو اسمٌ لنهرِ الكوفةِ (أو الدِّجلةُ) هو اسمُ نهرِ بغدادَ (وعَدَلَ عنه الماءُ) والحالُ (أنّه يجوزُ عودُهُ إليه، لم يَجُزْ إحياؤُهُ، وإن كان لا يجوزُ أن يعودَ إليه) أي: لا يُحتملُ عودُهُ إليه (فهو كالمَواتِ ـ إذا لم يكن حَريماً لعامرٍ ـ يملكُهُ من أحياهُ بإذنِ الإمامِ) شرطُ الإحياءِ: أن تكونَ الأرضُ في قهرِ الإمامِ، فإذا عدلَ عنه ولم يجُزْ عودُهُ فاتَ قهرُ الماءِ، فصارَ في قهرِ الإمامِ، فيجوزُ إحياؤُهُ إذا لم يكن حريماً لعامرٍ.

(ومَن كان له نَهرٌ في أرضِ غيرِه، فليسَ له حَرِيمُهُ عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه) ذكر في «كشف الغوامض»: أنّ الاختلافَ في نهرٍ كبيرٍ لا يُحتاجُ إلى كَرْيِهِ في كلِّ حينٍ، أمّا الأنهارُ الصِّغارُ التي يُحتاجُ إلى كَرْيِها في كلِّ وقتٍ، فلها حريمٌ بالاتفاقِ (إلا أن يُقيمَ بيِّنةً على ذلك.

وقالا: له مُسنّاةٌ) أي: له حريمٌ بقدرِ ما (يمشي عليها، ويُلقي عليها طينَه)؛ إذ النَّقلُ إلى مكانٍ بعيدٍ لا يمكنُهُ إلا بحرجٍ [فجعلا له][2] الحريمَ اعتباراً بالبئرِ، والله أعلمُ.

---

(١) في (ن): «الأول».

(٢) في (ز): «فجعله».

كتابُ المَأذونِ

(**إذا أَذِنَ المولى لعَبْدِهِ في التِّجارةِ إذناً عامّاً**) وذلك بأن يقولَ له: أذِنْتُ لك في التجارةِ من غيرِ تقييدٍ. هذا في الصَّريحِ، وقد يثبُتُ الإذن بالدَّلالةِ، كما إذا رأى عبدَهُ يبيعُ ويشتَري فَسَكَتَ، حيثُ يصيرُ مأذوناً عندنا، خلافاً لزُفَرَ والشافعيِّ[1]؛ فإنَّه يحتَملُ أن يكون سُكوتُهُ لفَرطِ الغيظِ وعَدَمِ الالتفاتِ، بناءً على أنَّ العبدَ محجورٌ شرعاً. قلنا: يترجَّحُ جانبُ الرِّضا بدَلالةِ العُرف والعادةِ في أنَّ مَن لا يرضى بتَصَرُّفِ العبدِ يُظهِرُ النَّهيَ ويَرُدُّ عليه (**جازَ تصَرُّفُهُ في سائرِ التِّجاراتِ**) أي: جميعِها (**يشتَري ويبيعُ**) بالغَبْنِ اليسيرِ؛ لتعذُّرِ الاحترازِ عنه، وكذا بالفاحشِ عنده، خلافاً لهما، ويوكِّلُ بهما[2] أيضاً (**ويَرْهَنُ ويَرْتَهِنُ**) وكذا يستأجِرُ، ويُؤجِرُ نفسَه، ويدفعُ المالَ، ويأخُذُهُ مضاربةً، وغيرُ ذلك.

(**وإن أذِنَ له في نوعٍ منها**) أي: من التِّجاراتِ (**دونَ غيرِهِ فهو مأذونٌ في جميعِها**) قال شمسُ الأئمةِ السَّرَخْسيُّ: لأنَّ السببَ في حقِّهِ فكُّ الحَجْرِ، وهو لا يقبلُ التخصيصَ[3] (**وإن أذِنَ له في شيءٍ بعينِهِ**) مثلَ: أن يأمُرَهُ بشراءِ ثوبٍ للكِسوة (**فليسَ بمأذونٍ**) بل هو استخدامٌ، بخلافِ ما لو قال: اشتري لي ثوباً وبِعْهُ، حيثُ يكون مأذوناً.

تحقيقُهُ: أنَّ الأمرَ بتصرفٍ واحدٍ لا يُجعَلُ إذناً، بل يُعتبرُ استخداماً، بخلافِ ما إذا أذنَ له بعُقودٍ مُتكررةٍ مرّةً بعد أُخرى، حيثُ يعلمُ أنَّ مرادَهُ الرِّبحُ، فيُجعَلُ ذلك إذناً بالتجارة وكم بينَهما.

---

(١) «مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج» (٢: ٥١٧).

(٢) أي: بالبيع والشراء.

(٣) «المبسوط» للسرخسي (٢٥: ١٧).

(وإقرارُ المأذونِ بالدُّيونِ والغُصوبِ جائزٌ) وإلّا لاجتنَبَ الناسُ مبايعتَهُ ومعامَلَته، على أنَّ الإقرارَ من توابعِ التِّجارةِ، وكذلك يعتبرُ إقرارُهُ بالودائعِ.

(وليسَ له أن يتَزَوَّجَ)؛ لأنه ليسَ من التجارةِ في شيءٍ **(ولا يزوِّجَ مماليكَهُ)** خلافاً لأبي يوسفَ؛ فإنَّ المأذونَ عنده يزوِّجُ أَمَتَهُ اعتباراً بتحصيلِ المالِ بمنافِعِها. لهما: أنَّه ليسَ من التِّجارةِ **(ولا يُكاتِبَ)** لذلك **(ولا يُعتِقَ على مالٍ)**؛ لأنه لا يملكُ الكِتابةَ مع أنَّ المُكاتبَ عبدٌ ما بَقيَ عليه درهمٌ، فالأولى ألا يَملِكَ الإعتاقَ على مالٍ؛ لأنَّه إعتاقٌ في الحالِ **(ولا يَهَبَ)** مُطلقاً **(بعوضٍ، ولا بغيرِ عوضٍ، إلّا أن يُهديَ اليَسيرَ من الطَّعامِ، أو يُضيفَ مَن يُطعِمُهُ)** يعني: مُعامِلَهُ.

(ودُيونُهُ) أرادَ به: ديناً وجَبَ بالتجارةِ كالبيعِ والشراءِ، أو بما هو في معناها كالإجارةِ مثلاً **(مُتعلِّقةٌ برقَبَتِهِ، يُباعُ للغُرماءِ)** أي: يبيعُهُ القاضي **(إلّا أن يفديَهُ المَولى)** فيُؤدّي الدَّينَ كُلَّه؛ لأنَّ حقَّ الغُرماءِ هو الدَّينُ، وقد استوفاهُ المولى، فلم يبقَ لهم حَقُّ المُطالبةِ بالدَّين **(ويَقْسِمُ ثَمَنَهُ)** أي: ثمنَ ذلك العبدِ المأذونِ المبيعِ في دَيْنِهِ **(بينَهم بالحِصَصِ، فإن فَضَلَ)** أي: [إن][1] بَقيَ **(مِن دُيونِهِ شيءٌ، طولِبَ به بعد الحُريةِ)**.

(وإن حَجَرَ عليه، لم يَصِرْ مَحْجوراً عليه حتى يَظْهَرَ الحَجْرُ بين) أكثرِ **(أهلِ سوقِهِ)**؛ لأنَّ إعلامَ الكُلِّ ليسَ في وسْعِهِ، فيقامُ الأكثرُ مُقامَ الكُلِّ، ولا بدَّ في ذلك من عِلمِ المأذونِ به أيضاً وإلّا فهو مأذونٌ إلى أن يَعْلَمَ بالحَجْرِ، كالوكيلِ إذا لم يَعْلَمْ بالعَزْلِ.

(فإن ماتَ المَولى أو جُنَّ) مُطبِقاً **(أو لَحِقَ بدارِ الحَرْبِ مُرتدّاً، صارَ المأذونُ مَحْجوراً عليه. وإذا أَبَقَ العَبدُ، صارَ محجوراً عليه)** خلافاً للشافعيِّ[2]، ثم إن عادَ العبدُ من الإباقِ هل يعودُ الإذنُ؟

---

(١) سقطت من (ز).

(٢) «الوسيط في المذهب» (٣: ١٩٧).

لم يذكر محمدٌ هذا التفصيلَ، والصحيحُ: أنّه لا يعودُ، كذا في «النهاية».

(وإذا حُجِرَ عليه فإقرارُهُ جائزٌ) بخلافِ ما إذا [بيعَ المأذونُ][1] فإنّه لا يجوزُ إقرارُهُ فيما في يدِهِ إجماعاً (فيما في يَدِهِ من المالِ) قيّدَ به؛ لأنّه لا يَصِحُّ إقرارُهُ فيما انتزَعَهُ المولى من يدِهِ قبل الإقرارِ، وصورةُ الإقرارِ: مثلَ أن يُقِرَّ أنَّ ما في يدِهِ أمانةٌ لغيرِهِ، أو غُصِبَ منه (عند أبي حنيفة.

وقالا: لا يجوزُ إقرارُهُ) بل يؤخذُ بعد العِتْقِ، وما في يدِهِ لمولاهُ.

(وإذا لَزِمَتْهُ دُيونٌ تُحيطُ بمالِهِ ورَقَبَتِهِ، لم يَملِكِ المَولى ما في يَدِهِ) مفعولُ «لم يَملك» (فإن أعتَقَ) المولى (عبيدَهُ) أي: عبيدَ ذلك المأذونِ المحيطُ دَينُهُ بمالِهِ ورقبَتِهِ (لم يَعْتِقوا) وإن لم يُحِطْ صَحَّ (عند أبي حنيفةَ.

وقالا: يملكُ) المولى (ما في يدِهِ ويَعتِقون)؛ لأنَّ الرَّقبةَ مِلكُهُ، فكذا الاكتسابُ، وردَّهُ أبو حنيفةَ بأنَّ مِلكَ المولى يثبُتُ خِلافةً عن العبدِ عندَ فراغِهِ عن حاجتِهِ، وههنا مشغولٌ بها.

(وإذا باعَ) المأذونُ الذي أحاطَ دَيْنُهُ بمالِهِ ورقبَتِهِ (مِن المَولى شيئاً بمثلِ قيمَتِهِ) أو أكثرَ (جازَ، وإن باعَه بنُقصانٍ) بيسيرٍ أو كثيرٍ (لم يَجُزْ) دفعاً للتُّهمةِ، وقالا: جازَ البيعُ فاحشاً كان الغُبنُ أو يسيراً، ولكن يُخيَّرُ المولى بين أن يُزيلَ الغَبْنَ وبين أن ينقُضَ البيعَ.

(وإن باعَهُ) أي: المأذونَ الموصوفَ (المولى شيئاً بمثلِ القيمةِ، أو أقلَّ، جازَ البيعُ) لارتفاعِ التُّهمةِ، وفي الأكثرِ يُؤمرُ المولى بإزالةِ المُحاباةِ، أو نقضِ البيعِ؛ لأنَّ الزيادةَ تعلَّقَ بها حقُّ الغُرماء (فإن سلَّمَهُ) أي: إن سَلَّمَ المولى ذلك الشيءَ المَبيعَ (إليه) أي: إلى المأذونِ الموصوفِ (قبلَ قبضِ الثَّمَنِ، بَطَلَ الثمنُ، وإن

---

(١) في (ز): «باعه بيع المأذون».

أمسَكَهُ) المولى **(في يدِهِ حتى يستوفيَ الثمنَ، جازَ)** أمّا البُطلانُ فلإبطالِ المولى حَقَّهُ في العَين بالتَّسليم، فلم يبقَ له حَقٌّ إلّا في الدَّينِ، ولا يستوجِبُهُ المولى على عبدِهِ، فيبطُلُ الثمنُ، وأمّا الإمساكُ فلأنَّ البائعَ له حقُّ الحَبْسِ في المَبيعِ بالثمنِ.

(وإن أعْتَقَ المولى المأذونَ وعليه دُيونٌ) سواءٌ كان الدَّينُ مُحيطاً أو لم يكن **(فعِتْقُهُ جائزٌ، والمولى ضامِنٌ لقيمَتِهِ للغُرماءِ)** هذا فيما إذا كانت القيمةُ مثلَ الدَّينِ أو أقلَّ، [وإن][1] كانت أكثرَ؛ ضَمِنَ الدَّينَ لا غيرَ؛ إذ لا حَقَّ للغُرماءِ إلّا في الدَّينِ **(وما بَقِيَ من الدُّيونِ، يطالبُ به المُعْتَقُ)** أي: ضَمِنَ المأذونُ الذي عُتِقَ فَضْلَ دَينِهِ على القيمةِ.

(وإذا ولدتِ المأذونةُ مِن مولاها، فذلكِ حَجْرٌ عليها) دلالةً عندَ أبي حنيفةَ، هذا عند عدَمِ التَّصريحِ؛ لظهورِ أنَّه يُحَصِّنُها بعدَ الولادةِ؛ للعارِ، بخلافِ ما إذا صرَّحَ بخلافِ العادةِ، بأن أذِنَ لأمِّ ولدِهِ في التجارةِ، حيثُ يصحُّ؛ إذ التَّصريحُ فوقَ دلالةِ الحَجْرِ، وفي المسألة خلافُ زُفَرَ؛ إذ هو يَعتبرُ بقاءَ الإذنِ، وإن كان بالاستصحابِ.

(وإذا أذِنَ وليُّ الصَّبيِّ للصَّبيِّ في التجارةِ، فهو في الشِّراءِ والبيعِ كالعبدِ المأذونِ) في نَفاذِ تصرُّفِهِ **(إذا كان يعقِلُ البيعَ والشِّراءَ)** هذا فيما فيه نَفْعٌ وضَرٌّ، أمّا في النفعِ كالإسلامِ، فيصِحُّ بلا إذنِهِ، وأمّا في الضَّرِّ [كالإعتاقِ][2]، فلا، وإن أذِنَ به دفعاً للضَّرَرِ بانضِمامِ رأيِ الوليِّ في الأوَّلِ، واكتفاءً بأهليَّتِهِ القاصرةِ في الثاني، واشتراطاً للكامِلةِ في الثالثِ، خلافاً للشافعيِّ[3] حيثُ لم يجوِّزْ تصرُّفَهُ، وإن أذِنَ به الوليُّ بناءً على أنَّ حَجْرَهُ لصِباه، فيبقى ببقائِهِ.

---

(١) في (س): «وإذا».

(٢) في (س): «كالعتاق».

(٣) «مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج» (٣: ١٤٨).

كتابُ المُزارَعةِ

(قال أبو حنيفةَ: المُزارَعةُ بالثُّلُثِ والرُّبعِ باطلةٌ، وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ: جائزةٌ).

اعلم أنَّ المعامَلةَ والمزارَعةَ فاسِدتانِ عند أبي حنيفةَ، وقالا: جائزتانِ عند استجماعِ شرائطِهما، والفتوى على قولِهما للتَّعامُلِ، وكان أبو حنيفةَ يقضي بفسادِهما من غيرِ جِدٍّ، وكان لا ينهى عنه أشدَّ النَّهي.

(وهي عندَهما على أربعةِ أوجُهٍ: إذا كانت الأرضُ والبَذْرُ لواحدٍ، والعملُ والبقرُ لآخرَ؛ جازت المُزارعةُ، وإن كانت الأرضُ لواحدٍ، والعملُ والبقرُ والبَذْرُ لواحدٍ؛ جازَ، وإن كانت الأرضُ والبقرُ والبَذْرُ لواحدٍ، والعملُ لواحدٍ؛ جازَ، وإن كانت الأرضُ والبقرُ لواحدٍ، والبَذْرُ والعملُ لواحدٍ؛ فهي باطِلةٌ) وعن أبي يوسفَ: جوازُ هذا أيضاً.

(ولا تَصِحُّ المُزارعةُ إلّا على مُدّةٍ معلومةٍ، وأن يكونَ الخارجُ شائعاً بينَهما) عند حُصولِهِ تحقيقاً لمعنى الشَّركةِ.

(فإن شَرَطا لأحدِهما قُفزاناً مُسمّاةً، فهي باطلةٌ) لاحتمالِ ألا يَخرُجَ إلّا ذلك القَدْرُ **(وكذلك)** أي: يبطُلُ **(إن شَرَطا لأحدِهما ما على الماذياناتِ والسَّواقي)** أي: زرْعِ موضعٍ معيَّنٍ؛ لإفضاءِ ذلك إلى قطعِ الشَّركةِ؛ لاحتمالِ ألا يخرُجَ إلّا من ذلكِ الموضعِ، والماذياناتِ: جمعُ الماذيانِ: وهو أصغرُ من النَّهرِ، وأعظمُ من الجَدولِ، فارسيٌّ معرَّبٌ. وقيلَ: ما يجتَمعُ فيه ماءُ السَّيلِ ثم يُسقى منه الأرضَ.

والسَّواقي: جمعُ السّاقية، وهو فوقَ الجدولِ ودونَ النهرِ.

(وإذا صَحَّت المُزارعةُ، فالخارجُ بينَهما على الشَّرطِ) لصِحَّةِ الالتزامِ **(فإن لم يُخرِجْ شيئاً، فلا شيءَ للعامِلِ)**؛ إذ لا شَرِكَةَ في غيرِ الخارجِ، فلا يستحِقُّ شيئاً.

(وإذا فَسَدَتِ المُزارعة، فالخارجُ) من الأرض كلُّهُ **(لصاحبِ البَذْرِ، فإن كان البَذْرُ من قبلِ ربِّ الأرضِ، فللعاملِ أجرُ مِثلِهِ، لا يُزادُ)** أجرُ مثلِهِ عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ **(على مِقدارِ ما شَرَطَ من الخارجِ، وقال محمدٌ: له)** أي: للعامِلِ **(أجرُ مثلِهِ بالغاً ما بلغَ، وإن كان البَذْرُ من قِبَلِ العامِلِ، فلصاحبِ الأرضِ أجرُ مثلِها)** ذكرَ الإمامُ الحَلْوانيُّ أنَّ عند أبي حنيفةَ: إن كان البَذْرُ من المُزارعِ يغْرَمُ لربِّ الأرض أجرَ مثلِها، وكلُّ الخارجِ للمُزارعِ يطيبُ له قَدْرَ بَذْرِهِ وما أنفَقَ وما غَرِمَ، ويَتَصَدَّقُ بالباقي؛ لأنَّهُ من كسبٍ خبيثٍ حيثُ ربّاه في مِلك غيره، وإن كان البَذرُ من ربِّ الأرضِ، فكلُّ الخارجِ لهُ ويغرَمُ للزارعِ أجر مِثلِهِ، والزَّرعُ كلُّه يطيبُ له؛ لأنَّه حَصَلَ في مِلكِهِ.

(وإذا عُقِدَتِ المزارَعةُ، فامْتَنَعَ صاحبُ البَذرِ من العملِ) أي: قبلَ إلقاءِ البَذْرِ **(لم يُجبَرْ عليه)**؛ لأنَّ البَذْرَ ليسَ بمعقودٍ عليه، وفي إلقائه في الأرض إتلافُهُ فلا يُجبرُ، وأمّا بعد الإلقاءِ فيُجبَرُ؛ لأنَّ عقدَ المُزارعةِ يكون لازماً من الجانبين بعد إلقاءِ البَذْرِ **(وإن امتنعَ الذي ليسَ من قِبَلِهِ البَذْرُ، أجبَرَهُ الحاكمُ على العملِ)**؛ لأنَّه التزمَ إقامةَ العملِ، وهو قادرٌ على ذلك، فلا يلحَقُهُ بالوَفاءِ بالعقدِ ضَرَرٌ.

(وإذا مات أحدُ المتعاقدَين، بَطَلَت المُزارعةُ) اعتباراً بالإجارةِ.

(وإذا انقَضَت مُدةُ المُزارعةِ والزرعُ لم يُدرِك) بعدُ **(كانَ على المُزارِعِ أجرُ مثلِ نصيبِهِ من الأرضِ إلى أن يَستَحْصِدَ)** الزَّرعُ.

(والنفقةُ على الزَّرعِ عليهما) حتى يَستَحْصِدَ **(على مِقدارِ حُقوقِهما)** وكذلك **(أجرةُ الحَصادِ والرِّفاعِ)** هو أن يُرفعَ الزَّرعُ إلى البَيْدَرِ **(والدِّياسِ، والتَّذْريةِ عليهما بالحِصَصِ، فإن شَرَطَاه)** أي: الحصادَ، والدِّياسَ **(في المزارَعةِ على العامِلِ،**

فَسَدَت) وقال أبو يوسفَ: يَصِحُّ هذا الشرطُ ولَزِمَهُ للتعامُلِ، وهو اختيارُ مشايخِ بَلْخَ؛ فإنَّهُم يزيدون على هذا، ويقولونُ: يَجوزُ بشرطِ التَّنقيةِ والحَمْلِ إلى ربِّ الأرضِ؛ لأنَّ المزارعةَ بهذهِ الشرائطِ مُتعارفٌ فيما بينَ الناسِ، كذا في «الذخيرة»، واللهُ أعلمُ.

* * *

كتاب المُساقاة

(قال أبو حنيفةَ رضي الله عنه: المُساقاةُ بجُزءٍ من الثَّمرةِ باطلةٌ.

وقالا: جائزةٌ إذا ذَكَرَ مُدّةً مَعلومةً، وسَمّى) عطفٌ على «ذَكَرَ» (جُزءاً من الثَّمَرةِ مُشاعاً.

ونَجوزُ المُساقاةُ في النَّخلِ، والشَّجَرِ، والكَرمِ، والرِّطابِ[1]، وأُصولِ الباذنجانِ) أي: لا نقْصُرُها على النَّخلِ والكَرْمِ كما قَصَرَ الشافعيُّ عليهما في قولِهِ الجديد[2].

(فإن دَفَعَ نخلاً فيهِ ثمرةٌ مُساقاةً، والثمرةُ تزيدُ بالعَمَل، جازَ، وإن كانت قد تنهتْ، لم تَجُزْ)؛ إذ العاملُ إنما يستَحِقُّ بالعملِ، ولا أثرَ للعملِ بعد التَّناهي.

(وإذا فَسَدَتِ المُساقاةُ، فللعامِلِ أجرُ مِثلِهِ.

وتبطُلُ المُساقاةُ بالموتِ، وتُفسَخُ بالأعذارِ كما تُفْسَخُ الإجارةُ) وجوهُ العُذر مُستقصاةٌ في مُطوَّلاتِ الفَنِّ فلينُظَرْ[3]، واللهُ أعلمُ.

* * *

---

(١) والرِّطاب: كالقِثّاء والبطيخ والرمان والعنب والسفرجل والباذنجان وأشباه ذلك. «الجوهرة النيرة على مختصر القدوري» (١: ٣٧٣).

(٢) «أسنى المطالب في شرح روض الطالب» (٢: ٣٩٣).

(٣) ومن جملتها: أن يكون العامل سارقاً يخاف عليه سرقة السعف والثمر قبل الإدراك، ومنها مرض العامل إذا كان يضعفه عن العمل. ينظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٤: ٢٤٨-٣٤٥).

كتاب النكاح

النِّكاحُ: هو الضمُّ لغةً، سُمِّيَ به؛ لما فيه من الضَمِّ والازدواجِ، ويقعُ على الوطءِ، والعقدُ هو الحقيقةُ.

(النِّكاحُ ينعَقِدُ بالإيجابِ والقَبول، بلَفظَين يُعبَّرُ بهما عن الماضي[١]) كزوَّجتُ، وتزوَّجتُ (أو يعبَّرُ بأحدِهما عن الماضي، والآخرِ عن المُستقبلِ) أرادَ به: الأمرَ (مثلَ: أن يقولَ) المخاطِبُ لوليِّ المرأةِ، أو للمرأةِ نفسِها: (زوِّجْني) بنتَكَ، أو نفسَكِ، وهذا في الحقيقةِ توكيلٌ وليس بإيجابٍ، فلا يكونُ شطرَ العقدِ (فيقولَ) بالفتح، أي: الوكيلُ: (زوَّجتُك)؛ إذ الواحدُ يتَولّى طرَفَي النِّكاح، فيقعُ قولُ الوكيلِ: زوَّجتُ، بمنزلةِ شطرَي العقدِ، وإن كان بواسطةِ: زوِّجني، وهذا بخلاف البيعِ؛ إذ لا يتولّى الواحدُ طرفَي البيعِ.

(ولا ينعَقِدُ نكاحُ المسلمينَ إلّا بحضورِ شاهدَين) وشُرِطَ أن يسمَعا كلامَ العاقدَين معاً ـ وإن لم يعلما لسانَهُما ـ فلا يصِحُّ إن سمعا مُتفرقَين، وينعقِدُ أيضاً [بأعمَيَينِ][٢] سميعَينِ، لا بأصَمَّينِ، هو المُختارُ، كما لا ينعقِدُ بنائمَين (حُرَّينِ)؛ لعدمِ ولايةِ العبدِ على نفسِهِ (بالِغَينِ، عاقِلَينِ)؛ إذ لا ولايةَ بدونِهما (مُسلِمَينِ)؛ لأنَّ الكلامَ في نكاحِ المُسلمَينِ على ما صرَّحَ به، فلا شهادةَ للكافرِ على المُسلمِ، رَجُلين (أو رجُلٍ وامرأتَين) خلافاً للشافعيِّ؛ فإنَّه يَشترطُ وصفَ الذُّكورةِ، ومالكٌ

---

(١) وقد ينعقد بلفظ واحد، مثل: ابن العم يزوج ابنة عمه من نفسه، فإنه يكفيه أن يقول بحضرة شاهدين: إني تزوجت بهذه، وكذا إذا كان ولي صغيرين، أو وكيلاً من الجانبين كفاه أن يقول: زوجت هذه من هذا، ولا يحتاج إلى قبول عندنا خلافاً لزُفر، وكذا إذا زوج أمته من عبده، يعني: الصغيرين. «الجوهرة النيرة على مختصر القدوري» (٢: ٢).

(٢) في (س): «بأخرسين».

لم يشترط إلّا الإعلانَ، ولو عندَ حضورِ الصّبيانِ والمجانينَ[١]؛ لقوله ﷺ: «أعلِنوا النّكاحَ ولو بالدُّفّ»[٢]. ولنا قوله ﷺ: «لا نِكاحَ إلّا بشُهودٍ»[٣] أريدَ به نفيُ الجوازِ؛ لأنّه الأصلُ، ونفيُ الكمالِ مجازٌ، والحقيقةُ [حينئذٍ][٤] حقيقٌ بأن تُرادَ (عُدولًا كانوا أو غيرَ عُدولٍ) خلافاً للشافعيِّ؛ إذ لا ينعقِدُ عندَه بحضورِ الفاسقينَ[٥] تمسُّكاً بقولِهِ ﷺ: «لا نِكاحَ إلّا بوَليٍّ وشاهِدَي عَدْلٍ»[٦] (أو مَحدودينَ في قَذْفٍ) سواءٌ تابا أو [لا][٧]؛ لأنّه من أهلِ الولايةِ فيكونُ من أهلِ الشَّهادةِ.

(فإن تزوَّجَ مُسلمٌ ذِمّيّةً بشهادةِ ذِمّيَّينِ، جازَ عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ) فعندَهما إن وقعَ التَّجاحدُ، فإن جَحَدَتْ هي يُقضى بشهادتِهما، وإن جَحَدَ هو لا يُقضى (وقال محمدٌ) وزُفَرُ: (لا يجوزُ.

ولا يَحِلُّ للرجُلِ) أي: يحرُمُ عليه (أن يتزوَّجَ بأُمِّه) بالنَّصِّ (ولا بجداتِهِ) بالإجماعِ (من قِبَلِ الرِّجالِ والنِّساءِ، ولا ببِنْتِهِ) بالنَّصِّ أيضاً (ولا ببِنْتِ ولدِهِ) بالإجماعِ (وإن سَفَلَتْ، ولا بأُخْتِهِ، ولا ببَناتِ أُختِهِ، ولا بعمَّتِهِ، ولا بخالَتِهِ، ولا ببَناتِ أخيهِ) كلُّ ذلكَ بالنَّصِّ[٨] (ولا بأمِّ امرأتِهِ؛ دخَلَ بابنَتِها أو لم يدخُل، ولا بِنتِ امرأتِهِ التي دخَلَ بها).

---

(١) النوادر والزيادات على ما في «المدونة» من غيرها من الأمهات (٤: ٥٧١)، وأسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣: ١٢٢).

(٢) سنن ابن ماجه (٣: ٩٠).

(٣) «سنن الترمذي» ت بشار (٢: ٤٠٣)، ونصب الراية (٣: ١٦٧).

(٤) سقطت من (ز).

(٥) حاشية الجمل على شرح المنهج = فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب (٤: ١٣٩).

(٦) «مصنف عبد الرزاق الصنعاني» (٦: ١٩٦)، وصحيح ابن حبان (٩: ٣٨٦).

(٧) سقطت من (س).

(٨) وهو قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ =

واعلم أنَّه يَحرُمُ على الزَّوجِ نكاحُ أمِّ زوجَتِهِ بمُجَرَّدِ العقدِ على البنتِ، ولا تَحرُمُ الرَّبيبةُ عليه إلّا بالدُّخولِ بأمِّها، نصَّ عليه في القرآنِ الكريمِ في أوائلِ سورةِ النساء[١]، وقد رويَ عن النبيِّ ﷺ في رجلٍ تزوَّجَ امرأةً ثم طلَّقَها قبل أن يدخُلَ بها أنَّه قال: «لا بأسَ أن يتزوَّجَ ابنَتَها، ولا يَحِلُّ له أن يتزوَّجَ أمَّها»[٢].

وعن الأوزاعيِّ[٣]: إذا دخلَ بالأمِّ [فعرّاها][٤]، أو لَمَسَها بيدِهِ، وأغلَقَ البابَ، أو أرخى السِّترَ، فلا يَحِلُّ له نِكاحُ ابنتِها، هو الصحيحُ؛ إذ اللمسُ ونحوه يقومُ مَقامَ الدُّخولِ عند أبي حنيفةَ، وكذا إذا نظرَ بشهوةٍ إلى فرجِ امرأةٍ، لا يحلُّ له نكاحُ أمِّها ولا ابنتِها، هو الصحيحُ، خلافاً للشافعيِّ[٥].

(سواءٌ كانت) البِنتُ (في حَجْرِهِ، أو في حَجْرِ غيرِهِ) أي: لم يَشتَرِطْ في البنتِ الحَجْرَ.

(ولا بامرأة أبيهِ، وأجدادِهِ، ولا بامرأةِ ابنهِ، و) لا بامرأةِ (بَني أولادِهِ، ولا بأمِّه من الرَّضاعةِ، ولا بأُختِهِ من الرَّضاعةِ) كلُّ ذلك بالقرآن الكريم: ﴿ وَلَا تَنكِحُواْ مَا

= فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴾ [النساء: ٢٣].

(١) وهو قوله تعالى: ﴿ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾ [النساء: ٢٣].

(٢) «السنن الكبرى» للبيهقي (٧: ٢٥٩).

(٣) عبد الرحمن الأوزاعي بن عمرو أبو عمرو، إمام أهل الشام في وقته، نزيل بيروت، قال ابن عيينة: كان إمام أهل زمانه.

وقال ابن سعد: كان ثقة مأموناً صدوقاً فاضلاً خيراً كثير الحديث والعلم والفقه، وُلِد سنة ثمان وثمانين، ومات في الحمام سنة سبع وخمسين ومئة. راجع: «طبقات الحفاظ» (١: ٣٠)، و«تذكرة الحفاظ» (١: ١٧٩).

(٤) في (ز): «فراها».

(٥) «جواهر العقود» (٢: ٢١).

نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾ [النساء: ٢٢]، وقوله: ﴿ وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ ﴾ [النساء: ٢٣]، وقوله: ﴿ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ ﴾ [النساء: ٢٣].

(**ولا يَجمَعَ**) أي: يحرُمُ عليه أن يجمَعَ (**بين أختَين بنكاحٍ، ولا بِملكِ يَمينٍ لا مُطلقاً**، بل (**وطءاً**) صيانةً للماءِ عن الجمعِ في رَحِمِ أُختَينِ.

(**ولا يَجمَعَ**) أيضاً (**بينَ المرأةِ وعمَّتِها، وخالتِها، ولا بينتِ أخيها، ولا بينتِ أختِها**)؛ للحديثِ المشهورِ في ذلك كُلِّه[1].

(**ولا يجمَعَ بينَ امرأتَين لو كانت**) أي: فُرِضَت (**كُلُّ واحدةٍ منها رجلاً**) أشارَ به إلى أن الشَّرطَ هو أن يُصوَّرَ ذلك من كلِّ جانبٍ (**لم يَجُزْ له أن يتزوَّجَ بالأُخرى**)؛ إذ الجمعُ يفضي إلى القطعيةِ لما أنَّ المعاداةَ مُعتادةٌ بين الضَّرائرِ.

(**ولا بأسَ بأن يجمَعَ بينَ امرأةٍ وابنةِ زوجٍ كان لها من قبلُ**)؛ لانتفاءِ القرابة بينهما، ولا رَضاعَ أيضاً، خلافاً لزُفَرَ، فإن تقديرَ الذَّكَرِ من جانبٍ واحدٍ يكفي عندَهُ.

(**ومَن زَنى بامرأةٍ، حَرُمَتْ عليه أمُّها، وابنتُها**) أي: أصلُها وفرعُها خلافاً للشافعيِّ[2].

(**وإذا طلَّقَ الرجُلُ امرأتَهُ طلاقاً بائناً أو رَجْعيّاً، لم يَجُزْ له أن يتزوَّجَ بأُختها حتى تنقضيَ عدَّتُها**) خلافاً للشافعيِّ في البائنِ والثلاثِ[3]؛ لما أنَّه يَعتبرُ انقطاعَ النِّكاحِ بالكلِّية، ولنا [بقاءُ][4] بعضِ أحكامِ النكاح الأوَّلِ، كالنَّفَقةِ مثلاً.

---

(١) «سنن أبي داود» (٣: ٤١٠)، و«سنن النسائي» (٦: ٩٦)، و«سنن الترمذي» (٢: ٤٢٤)، و«سنن ابن ماجه» (٣: ١١٤).

(٢) «الأم» للشافعي (٥: ١٦٦).

(٣) «المجموع شرح المهذب» (١٦: ٢٢٧).

(٤) في (س): «بناء».

(ولا يجوزُ أن يتزوَّجَ المولى أمَتَهُ، ولا المرأةُ عبدَها)؛ إذ لا يَجتمِعُ النكاحُ مع مِلكِ اليمينِ.

(ويجوزُ تزويجُ الكتابيّاتِ) مُطلقاً؛ حُرّةً كانت أو أَمةً.

واعلم أن هذا تعليمُ ما هو جائزٌ غيرُ محرَّمٍ مِن نكاحِ المُحصناتِ من الذين أوتوا الكتاب، وإن كان أصلُ أمرِ المؤمنِ والأولى به أن يتَخَيَّرَ لنُطْفَتِهِ، وألا ينكِحَ إلّا مؤمنةً عفيفةً، ويتَنَزَّهَ عن مُزاوجةِ الفواسقِ، فما بالُ الكوافِرِ، ويستَنْكِفَ أن يدخُلَ تحتَ لحافٍ واحدٍ عدوّةُ اللهِ ووليُّهُ.

(ولا يجوزُ تزويجُ المجوسيّاتِ، ولا الوَثَنيّاتِ) مُطلقاً (ويجوزُ تزويجُ الصابئيّاتِ إذا كانوا يؤمنونَ بنبيٍّ، ويقرّونَ بكتابٍ، وإن كانوا يعبدونَ الكواكبَ ولا كتابَ لهم؛ لم تَجُزْ مُناكَحَتُهُم) وقعَ في «الكشاف»: وحُكْمُ الصابئينَ حُكمُ أهلِ الكتابِ عند أبي حنيفةَ، وقال صاحباهُ: هم صِنفان: صِنفٌ يقرؤونَ الزَّبورَ ويعبدونَ الملائكة، وصِنفٌ لا يقرؤونَ كتاباً، ويعبدونَ النجومَ، فهؤلاءِ ليسوا من أهلِ الكتابِ[1].

وحاصِلُهُ: أنَّهم عندَه قومٌ من النصارى، يقرؤونَ الزَّبورَ، ويعظِّمونَ بعضَ الكواكبِ كتعظيمِنا القِبلةَ، وهما جعلا تعظيمَهم لبعضِ الملائكةِ عبادةً منهم لها، فكانوا كعَبَدةِ الأوثانِ، كذا في «الكفاية».

(ويجوزُ للمُحرِمِ والمُحرمةِ أن يتزوَّجا في حالةِ الإحرامِ) خلافاً للشافعيِّ[2].

(وينعقِدُ نكاحُ الحُرّةِ البالغةِ العاقلةِ برِضاها، وإن لم يعقِد عليها وليٌّ عند أبي حنيفةَ، بكراً كانت) البالغةُ (أو ثيِّباً)؛ لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِيٓ أَنفُسِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٤٠]، ﴿أَن

(١) «تفسير الزمخشري = الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل» (١: ٦٠٨).

(٢) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٤: ١٦٨).

يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ ﴾ [البقرة: ٢٣٢] أضافَ العقدَ إليها في هذه الآياتِ، فدَلَّ على أنها تَملِكُ المباشرةَ.

(وقالا: لا ينعَقِدُ إلّا بوليٍّ) قالا: وهذه الآية ﴿ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ ﴾ [البقرة: ٢٣٢] أبيَنُ آيةٍ في كتابِ الله تعالى تدلُّ على أنَّ النكاحَ لا يجوزُ بغيرِ وليٍّ؛ لأنَّه نَهى الوليَّ عن المنعِ، وإنما يتحقَّقُ المنعُ منه إذا كان الممنوعُ في يدِهِ.

(ولا يجوزُ للوليِّ إجبارُ البِكرِ البالغةِ على النِّكاحِ) وعند الشافعيِّ: تُجبَرُ[1] بناءً على أنَّها بِكرٌ فيملِكُ أبوها تزويجَها، كما لو كانت صغيرةً؛ إذ البلوغُ لم يُحدِث لها رأياً في بابِ النِّكاحِ؛ لأنَّها لم تُمارس الرَّجُلَ، فلا تقفُ على مصالحِ النِّكاحِ ومَفاسدِهِ، وكان بُلوغُها بِكراً كبُلوغِها مجنونةً.

وله أنَّه ﷺ: «رَدَّ نكاحَ بِكرٍ زوَّجَها أبوها وهي كارهةٌ»[2].

(وإذا استأذَنَها) الوليُّ وسَمّى الزَّوجَ وإن لم يذكُرِ المَهرَ (فسَكَتَتْ، أو ضَحِكَتْ) وهذا أدَلُّ على الرِّضا من السُّكوتِ (أو بَكَتْ) عند الاستئذانِ (بلا صوتٍ) تحزُّناً على مُفارقةِ بيتِ أبوَيها، ومنهم من اعتبرَ في الرِّضا والرَّدِّ بُرودةَ الدَّمعِ وحرارتَهُ، ومنهم من اعتبرَ عُذوبَتَه، وملوحَتَهُ (فذلك إذنٌ منها) إلّا أن تكونَ في البكاءِ مُستهزئةً، وذلك معلومٌ عند الناسِ، أو بَكَتْ بصوتٍ فإنه أدلُّ دليلٍ وأعدلُ شاهدٍ على الردِّ (وإن أبتْ لم يزوِّجْها) لما عرفتَ.

(وإذا استأذَنَ) الوليُّ (الثَّيبَ) البالغةَ (فلا بدَّ من رِضاها بالقولِ) لمّا قلَّ الحياءُ فيها بالمُمارسةِ، فلا مانعَ من النُّطقِ، بخلافِ البكرِ البالغةِ.

(وإذا زالت بكارَتُها بوثبةٍ، أو حَيضةٍ، أو جِراحةٍ، أو تعنيسٍ، فهي في حُكمِ الأبكارِ) في كون سكوتِها رضاً (وإن زالت بزِنىً) خَفي (فهي كذلكَ عندَ أبي حنيفةَ رضي الله عنه) خلافاً لهم.

---

(١) «أسنى المطالب في شرح روض الطالب» (٣: ١٢٦).

(٢) «سنن الدارقطني» (٤: ٣٣٨)، و«السنن الكبرى» للبيهقي (٧: ١٨٩).

(وإذا قالَ الزوج) للبِكر البالغةِ: **(بلَغَكِ النكاحُ، فسكَتَت، وقالت: [بل][١] رَدَدْتُ، فالقولُ قولُها، ولا يمينَ عليها، ولا يُستَحلَفُ في النِّكاحَ عند أبي حنيفةَ، وقالا: يُستَحلَفُ[٢])** أصلُ المسألة: أن الاستحلافَ لا يجري في الأشياء السِّتةِ[٣] عنده، خلافاً لهما.

ولمّا كان النكاح عَقداً شُرِعَ لمصالحَ لا تُحصى كالنَّسبِ، وعدَمِ انقطاعِ النَّسلِ، والاجتنابِ عن السِّفاحِ، وتحصيلِ الإحصانِ، والائتلافِ بينَهما، واستمدادِ كلٍّ منهما في المعيشةِ بالآخرِ، إلى غيرِ ذلك، وكانَ غيرُ لفظِ النكاحِ والتزويجِ قاصراً في الدَّلالةِ عليها، قال: **(وينعقِدُ النِّكاحُ بلفظِ النِّكاحِ، والتزويجِ)** فقدَّمَهما على سائرِ ما ينعَقِدُ به النكاحُ ممّا ذكرَهُ في الكتاب، تنبيهاً على أصالتِهما في البابِ، وكونِهما عَلَمَين لهذا العقدِ.

ثم قال: **(والتَّمليكِ، والهِبةِ)** هذا إذا كانت المنكوحةُ حُرّةً، حتى لو كانت أمةً يثبتُ الهبةُ.

واعلم أنَّه يُشترَطُ في انعقادِ النِّكاحِ بلفظِ الهبةِ أن يطلُبَ الزَّوجُ منها الهبةَ؛ إذ لو طلبَ منها التَّمكينَ من الوطءِ، فقالت: وهبتُ نفسي مِنكَ، وقَبِلَ الزَّوجُ، لا يكون نكاحاً، وأمّا النّيّةُ فلا حاجةَ إليها؛ لأنَّ المحلَّ مُتعيِّنٌ لهذا المجازِ لنُبوِّهِ عن قبولِ الحقيقةِ، بخلافِ الطلاقِ بألفاظِ العِتقِ؛ فإنَّه يحتاجُ إلى النّيّةِ لصلاحيةِ المَحَلِّ للوصفِ بالحقيقةِ.

(والصَّدَقةِ) خلافاً للشافعيِّ؛ إذ لا ينعقِدُ عندَه إلّا بالأَوَّلَين[٤]، والانعقادُ بلفظِ

---

(١) سقطت من (س).

(٢) في «الكنز» الفتوى على قولهما.

(٣) وهي: النكاح، والفيء في الإيلاء، والرق، والولاء، والولاد، والنسب (منه).

(٤) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٩: ٢٣٣).

الهِبةِ مُختَصٌ بالنبيِّ ﷺ؛ لقوله تعالى: ﴿ خَالِصَةً لَّكَ ﴾ [الأحزاب: ٥٠]، **قُلنا: الخُلوص في الحُكم**، وهو عدَمُ وجوبِ المَهر، أي: **صحّةُ النكاح بلفظِ الهِبةِ مع عدمِ المَهرِ مخصوصةٌ بكَ، أمّا في غيرِ النبيِّ ﷺ فالمَهرُ واجبٌ لا في اللفظِ، فإن المجازَ لا يختَصُّ** بحضرةِ الرِّسالةِ، ويَحتَمِلُ أن يكونَ المرادُ: **إنّا أحلَلْنا لكَ أزواجَكَ** حالَ كونِها خالصةً لكَ، أي: **لا تحِلُّ أزواجُ النبيِّ ﷺ لأحدٍ غيرِه.**

(ولا ينعَقِدُ بلفظِ الإجارةِ) أي: لا يصحُّ، صرَّحَ بذلك أبو بكرٍ الرّازيُّ؛ **لأنَّ** الإجارةَ عقدٌ مؤقَّتٌ، وعقدُ النِّكاحِ مؤبَّدٌ، فهما متنافيانِ **(والإباحةِ)** لأنها ليست سبباً لمِلكِ المُتعةِ كالإجارةِ.

(ويجوزُ نِكاحُ الصغيرِ والصغيرةِ إذا زوَّجَهما الوليُّ، بِكراً كانت الصغيرةُ، أو ثيّباً، والوليُّ هو العَصَبةُ) والترتيبُ في العَصَباتِ في ولايةِ الإنكاحِ كالترتيبِ في الإرث **(فإن زوَّجَهُما)** الوليُّ الأقربُ الذي هو **(الأبُ والجَدُّ)** بعد الأب؛ إذ الأبعدُ محجوبٌ بالأقربِ **(فلا خيارَ لهما بعدَ بلوغِهما)**؛ إذ الأبُ والجدُّ لكمالِ نَظَرِهما ووفورِ شفَقَتِهما، لا يتحمَّلانِ الغَبْن على أحبِّ الناسِ إليهما إلّا ضرورةَ التوَسُّلِ به إلى مصلحةِ النِّكاحِ، وذلك نظرٌ، حتى لو عُرِفا بسوءٍ لا يَصِحُّ عقدُهما كسائرِ الأولياءِ.

(وإن زوَّجَهما غيرُ الأبِ والجدِّ) أي: من الكُفءِ بمهرِ المِثلِ **(فلِكُلِّ واحدٍ منهما الخيار إذا بَلَغَ)** الضميرُ يرجِعُ إلى كلِّ واحدٍ **(إن شاءَ أقامَ على النِّكاح، وإن شاءَ فَسَخَ)** بناءً على أنَّ قرابةَ غيرِهما ناقِصةٌ، والنُّقصانُ يُشعِرُ بقُصورِ الشَّفَقةِ، فعَسى أن يَتطرَّقَ الخَلَلُ إلى المَقاصِدِ، فيُتدارَكُ بخيارِ الإدراكِ.

(ولا وِلايةَ لعبدٍ، ولا صغيرٍ، ولا مجنونٍ، ولا كافرٍ على مُسلمةٍ) لانتفاءِ الولايةِ على أنفُسِهم في الثلاثةِ الأوَلِ، فكيف يثبتُ على غيرِهم؟ وأمّا الكافِرُ فقد قال الله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١].

(وقال أبو حنيفة: يجوزُ) عند عَدَمِ العَصَباتِ **(لغيرِ العَصَباتِ من الأقاربِ التزويجُ)** كالأمِّ مثلاً.

(ومَن لا وَليَّ لها) أي: لا عَصَبةَ لها من جهةِ النَّسَبِ **(إذا زوَّجَها مَولاها الذي أعتَقَها؛ جازَ)**؛ لأنَّه آخرُ العَصَباتِ.

(وإذا غابَ الوليُّ الأقربُ غيبةً مُنقطِعةً، جازَ لمن هو أبعدُ منه أن يزوِّجَها، والغيبةُ المنقَطِعةُ أن يكون الوليُّ) الأقربُ الغائبُ **(في بَلَدٍ لا تَصِلُ إليه القوافِلُ في السَّنةِ إلَّا مرَّةً واحدةً)** حَدُّ الغَيبةِ المنقَطِعةِ عند زُفَرَ: أن يغيبَ بحيثُ لا يُعرَفُ مكانُهُ لانقطاعِ خَبَرِهِ، ولعلمائنا فيه أقاويلُ أصحُّها ـ وهو الأقربُ إلى الفِقهِ ـ: ألا ينتَظِرَ الكُفءُ الخاطبُ مجيءَ الخبرِ عنه، وعليه الفتوى.

(والكفاءةُ في النِّكاحِ مُعتبرةٌ) أي: يُعتبرُ وجودُها في حقِّ اللُّزومِ في النكاحِ، فعندَ عَدَمِها كان للأولياءِ الاعتراضُ بالتَّفريقِ؛ دفعاً لضَرَرِ [العارِ][1] عن أنفُسِهِم، إليه أشارَ بقولِهِ:

(فإن تزوَّجَت المرأةُ بغيرِ كُفُؤٍ، فللأولياءِ أن يُفرِّقوا بينَهما) ما لم تَلِد منه، وتلك الفُرقةُ ليست بطلاقٍ؛ لأنَّه تفريقٌ على سبيلِ الفَسخِ لأصلِ النكاحِ، والطلاقُ تصرُّفٌ فيه، وما يكون فسخاً لأصْلِه، لا يكونُ تصرفاً فيه، ولا مهرَ لها إن لم يَدخُل بها، وإن دَخَلَ بها، فلها المُسمّى.

(والكفاءةُ تُعتبَرُ في النَّسبِ والدِّينِ) أي: الدِّيانةِ، والمرادُ: العَدالةُ **(والمالِ، وهو أن يكونَ الزَّوجُ مالكاً للمَهرِ والنَّفَقةِ)** وهو المعتَبَرُ في ظاهرِ الروايةِ حتى إنَّ من لا يملِكُهُما أو لا يملِكُ أحدَهما لا يكون كُفُؤاً.

وأمّا الغِنى، فلا يُعتبرُ في الأصحِّ إذا كان قادراً على المَهْرِ، ويكتسبُ كلَّ يومٍ ما ينفِقُ عليها؛ إذ المالُ غادٍ ورائحٌ، إليه ذهبَ أبو يوسفَ.

---

(١) سقطت من (س).

وعند أبي حنيفةَ ومحمدٍ: الفائقةُ في اليسار لا يكافِئُها القادرُ على المَهرِ والنَّفقةِ؛ لأنَّ الناسَ يتفاخَرونَ بالغِنى، ويتعَيَّرونَ بالفقرِ، ومِن ثَمَّ قالت عائشةُ رضي الله عنها: إنَّ أحسابَ أهلِ الدُّنيا المالُ[١]، رأيتُ ذا المالِ مَهيباً، ورأيت ذا الفَقرِ مَهيناً.

أقولُ: لنا عِلْمٌ، وللأعداءِ مالٌ[٢].

(**وتُعتبَرُ**) الكفاءةُ أيضاً (**في الصَّنائعِ**) حتى إنَّ الحجّامَ لا يكون كُفُؤاً [للصَّيرفيِّ][٣]، ولا الحائكُ كُفُؤاً للجوهَريِّ، ومن أرادَ تحقيقَ مسألةِ الكفاءةِ فعليه بالمُطوَّلاتِ؛ فإنَّ فيها ما يروي الغليلَ ويشفي العليلَ.

(**وإذا تزوَّجتِ المرأةُ، ونَقَصَتْ من مَهرِها، فللأولياءِ حقُّ الاعتراضِ عليها عندَ أبي حنيفةَ، حتى يَتِمَّ مَهرُ مِثلِها، أو يفارِقَها**) ولا تكونُ الفُرقةُ طلاقاً؛ لأنَّها ما وقَعَت من قِبَلِ الزَّوجِ.

(**وإذا زوَّجَ الأبُ أو الجدُّ ابنَتَهُ الصغيرةَ، ونَقَصَ من مهرِها، أو ابنَهُ الصغيرَ وزادَ في مَهرِ امرأتِهِ**) حاصِلُهُ: إذا زوَّجَهُما بغَبنٍ فاحِشٍ (**جازَ ذلك عليهما**) فيَصِحُّ النِّكاحُ موقوفاً على إجازَتِهما حين البلوغِ.

(**ولا يجوزُ ذلك**) الفِعلُ (**لغيرِ الأبِ والجَدِّ**) حاصِلُهُ: نفيُ الجوازِ، أي: جواز العقدِ، وإن أجازا بعدَ البلوغِ.

وعبارةُ «الوقاية» هكذا: وإنكاحُ الأبِ والجَدِّ الصغيرَ والصغيرةَ بغَبْنٍ فاحِشٍ، أو من غيرِ كُفُؤٍ لا لغيرِهما. ومعناها: صِحّةُ النكاح في فعلِ الأبِ والجَدِّ موقوفاً

---

(١) هذا الجزء من الأثر هو حديث مرفوع. ينظر: «سنن النسائي» (٦: ٦٤).

(٢) نسبه في «تعليم المتعلم طريق التعلم» للزرنوجي (ص: ٣٦) إلى علي بن أبي طالب كرم الله وجهه، وتتمة البيت:

رضينا قِسْمةَ الجَبّارِ فينا لَنا عِلم وَلِلأعْداء مالُ

(٣) في (ز): «للصلوفي».

على إجازتهما بعد البلوغ، وعدمُ الصّحةِ في فعل غيرِهما قطعاً، وإن أجازا.

وليتَ شِعري ما دعى صدرَ الشريعةِ إلى قولِه، أي: لو فعلَ الأبُ أو الجَدُّ عند عدمِ الأبِ، لا يكون للصغيرِ والصغيرةِ حقُّ الفَسخِ بعد البلوغِ، وإن فَعَلَ غيرُهما، فلهما أن يَفْسَخا بعد البلوغ، وأنت[1] خبيرٌ بأنَّه قد صرَّحَ في «الجامع الصغير» بأنَّهم أجمعوا على أنَّ غيرَ الأب والجدِّ لو زوَّج الصغيرةَ من غيرِ كفُؤٍ لا يجوزُ، حتى لو بَلَغَت وأجازَتْ لم يَنْفُذْ.

قال سعدُ المِلّةِ التَّفْتازانيُّ في أواخرِ «تلويح الأصولِ»: إذا زوَّجَها وليٌّ غيرُ الأبِ والجَدِّ من الكفُؤ بمَهرِ المِثل، أو زوَّجَها الأَبُ والجدُّ من غيرِ الكفُؤ، أو بغَبْنٍ فاحِشٍ؛ فإنَّه يكون عُذراً حتى يكون لها الفَسخُ بعد العِلمِ بالنكاح، وأمّا إذا زوَّجَها الأبُ والجدُّ من الكُفُؤِ بمَهرِ المِثلِ، لم يكن لها الفَسخُ؛ لكمالِ النَّظَرِ ووُفورِ الشَّفَقةِ، ولو زوَّجَها غيرُ الأبِ والجدِّ بغيرِ كفُؤٍ، أو بغَبنٍ فاحِشٍ، لم يَصِحَّ النكاحُ أصلاً، وإنَّما صرَّحتُ بذلك؛ لأنَّه قد اشتَهَر في بعضِ البلادِ نقلاً عن المصنفِ أنَّه يَصِحُّ النكاحُ في هذه الصورةِ، لكن يكونُ لها الفَسخُ، وهكذا أوردَ في شرحِهِ لـ«الوقاية»، ولا يوجدُ له روايةٌ أصلاً[2].

(**ويَصِحُّ النّكاحُ إذا سَمّى فيه مَهراً، ويَصِحُّ وإن لم يُسَمِّ فيه مَهراً**)؛ لأنَّ النكاحَ لغةً لا يقتَضيه؛ لأنَّه يُنبئُ عن الازدواجِ لصَيرورةِ كُلِّ زوجاً لصاحِبِه، وإنَّما وَجَبَ شرعاً إظهاراً لخَطَرِ المحَلِّ وشَرَفِه.

(**وأقلُّ المَهرِ عشرةُ دراهمَ**) عندنا، وقال الشافعيُّ: ما جازَ أن يكون ثمناً جازَ أن يكونَ صَداقاً[3] (**فإن سَمّى لها**) مَهراً (**أقلَّ من عشرةٍ، فلَها العشرةُ**) وعند زُفَرَ: لها مَهْرُ المِثلِ.

---

(١) في (س) زيادة: «مال».

(٢) «شرح التلويح على التوضيح» (٢: ٣٦٧-٣٦٨).

(٣) «الأم» للشافعي (٥: ٦٤).

(ومَن سَمّى مَهراً عشرةً فما زادَ، فعليهِ المُسمّى إن دخلَ بها، أو ماتَ عنها) وكذلك إن ماتت المرأةُ.

(وإن طلَّقَها قبلَ الدُّخولِ والخَلوةِ، فلَها نِصفُ المُسمّى، وإن تزوَّجَها ولم يُسَمِّ لها مَهراً، أو تزوَّجَها على أن لا مَهرَ لها، فلَها مَهرُ مِثلِها إن دَخَلَ بها أو ماتَ عنها) وكذلك الحالُ في موتِ المرأةِ.

(وإن طَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ بها، فلَها المُتعةُ) إجماعاً **(وهي ثلاثةُ أثوابٍ)** دِرعٌ، وخِمارٌ، ومِلحَفةٌ **(مِن كِسوةِ مثلِها)** أشارَ به إلى أنَّ المُعتبرَ حالُ المرأةِ.

قال في «شرح الطحاوي»: إنَّ المُتعةَ ثلاثةُ أثوابٍ على اعتبارِ حالِها، فإن كانت من السَّفِلةِ، فمن الكرباسِ، وإن كانت وسطاً، فمِن القَزِّ، وإن كانت مُرتفعةً، فمن الإبْرِيْسِمِ، والصحيحُ: أن يُعتبَرَ حالُ الرَّجُلِ فقراً ويَساراً؛ لقوله تعالى: ﴿عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٦]، أي: على الغَنيِّ بقَدْرِ مالِهِ، وعلى المُقِلِّ بقَدْرِ مالِهِ، لكن ينبغي ألا تزيدَ المُتعةُ على نصفِ مَهرِ مِثلِها، ولا ينقُصَ من خمسةِ دراهمَ؛ لأنَّ أقلَّ المَهرِ عشرةُ دراهمَ، فلا ينقُصُ [عن][1] نِصفِها.

(وإن تزوَّجَ المسلمُ على خَمْرٍ أو خِنزيرٍ، فالنِّكاحُ جائزٌ، ولها مَهرُ مِثلِها) وعند مالكٍ: النكاحُ فاسدٌ قياساً على البيعِ[2]، ولأبي حنيفةَ: أنَّهما شَرَطا قَبولَ الخَمْرِ، وهو شَرطٌ فاسدٌ، فلا يَفْسُدُ به النِّكاحُ، وشَرطُ صِحّةِ التَّسميةِ: أن يكون المُسمّى مالاً، فإذا بَطَلَت صارَ كأنَّه لم يُسَمِّ لها عِوضاً، فكان لها مَهرُ مِثلها، وهكذا يقول في البيعِ يصير كأنه لم يُسَمِّ ثمناً، والبيعُ يفسُدُ عند عدمِ التَّسميةِ.

قال في «الإيضاح»: وعقدُ النكاحِ لا يبطُلُ بالشروطِ الفاسدةِ، بخلافِ البيعِ، والفِقهُ فيه: أنَّ الشَّرطَ الفاسدَ في البيعِ يصيرُ رِباً، والرِّبا حرامٌ بنصِّ الكتاب، ولا

---

(١) في (ز): «من».

(٢) «الكافي في فقه أهل المدينة» (٢: ٥٥٣).

ربا في بابِ النّكاحِ فلم يُؤثّرِ الشَّرطُ في رُكنِ العقدِ، [فيبقى][(١)] الرُّكنُ صحيحاً، ولَغى الشَّرطُ.

(وإن تزوَّجَها ولم يُسَمِّ لها مَهراً، ثم تراضَيا على [تسميةٍ، فهي][(٢)] لها إن دخَلَ بها) أي: وطِئها **(أو ماتَ عنها، وإن طلَّقَها قبلَ الدُّخولِ، فلَها المُتعةُ)** وعند أبي يوسفَ: لها نِصفُ المفروضِ، وهو قولُ الشافعيِّ[(٣)] **(وإن زادَها في المَهرِ بعدَ العقدِ، لَزِمَتْهُ الزّيادةُ)** خلافاً لزُفَرَ **(وتسقُطُ بالطَّلاقِ قبلَ الدُّخولِ، وإن حطَّت عنه من مَهرِها، صحَّ الحَطُّ)**.

ولما كانت الخَلْوةُ الصحيحةُ عندَهم بمنزلةِ الوَطءِ في أخذِ المرأةِ [كَمالَ][(٤)] المَهْرِ قال: **(وإذا خَلا الزَّوجُ)** ليلاً أو نهاراً **(بامرأتِهِ وليسَ هناك مانعٌ من الوطءِ)** مُطلقاً لا حِسّاً، ولا شرعاً، ولا طبعاً **(ثم طلَّقَها، فلَها كَمالُ المهرِ)** وعند الشافعيِّ: لها نِصفُ المَهرِ[(٥)].

(فإن كانَ أحدُهما) أحدُ الزَّوجَين **(مريضاً)** مرضاً يمنعُ الجماعَ، أو يلحَقُهُ به ضَرَرٌ، قالوا: المرضُ في جانِبِها مُتنوعٌ، أمّا في جانبِهِ فغيرُ متنوِّعٍ؛ لأنَّ الجِماعَ يزيدُ في المَرَضِ من جانِبِه لا محالةَ، ولا كذلك من جانِبِها، فالتفصيلُ إنَّما هو في مرضِها دونَ مرضِهِ؛ لأنَّه مانعٌ لا محالةَ؛ لأنَّه يُضعِفُهُ **(أو صائماً في رمضانَ)** قيَّد به إشارةً إلى أنَّ [نَفلَ][(٦)] الصومِ لا يمنعُ، وكذلك صومُ القضاءِ والنَّذرِ لا يمنعُ في أظهرِ الرِّوايتَين، والصلاةُ بمنزلةِ الصَّومِ فرضاً ونفلاً **(أو مُحرِماً بحجٍّ أو عُمرةٍ، أو [كانت][(٧)] حائضاً، فليست بخَلوةٍ صحيحةٍ)**.

واعلم أنَّه لو كان معهما كلبٌ، أحدُهما حكى عن الإمامِ شمسِ الأئمةِ

---

(١) في (س): «فبقى».
(٢) في (ز): «تسمية مهر فهو».
(٣) «نهاية المطلب في دراية المذهب» (١٣: ١٨٠).
(٤) سقطت من (ز).
(٥) «الأم» للشافعي (٥: ٤٣).
(٦) في (س): «تغلب».
(٧) سقطت من (ز).

الحلوانيّ: إن كان للمرأةِ يمنعُ، وإن كان للرَّجلِ لا يمنعُ.

(وإذا خَلا المَجبوبُ) هو الذي استؤصِلَتْ ذَكَرُهُ وخُصيتاهُ، من الجَبِّ، وهو القطعُ، كذا في «المُغرب»[1] **(بامْرَأتِهِ، فلَها كَمالُ المَهرِ عند أبي حنيفةَ)** وقالا: عليه نِصفُ المَهرِ؛ لأنه أعْجَزُ من المريضِ؛ إذ ربمّا يُجامِعُ، والمجبوبُ لا يقدِرُ عليه أصلاً.

وله: أنَّ المُستَحَقَّ عليها التَّسليمُ في حقِّ المُستَحِقِّ، وقد أتت به.

(وتُستَحَبُ المُتعةُ لكلِّ مُطلَّقةٍ إلّا لمُطَلقةٍ واحدةٍ، وهي التي طَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ بها و) الحالُ أنّه **(قد سَمّى لها مَهراً)**[2].

---

(١) «المغرب في ترتيب المعرب» (ص: ٧٤).

(٢) قال في «اللباب في شرح الكتاب» (٣: ١٧ـ١٨): وفي بعض النسخ: وقد سمى لها مهراً. قال في التصحيح: هكذا وُجِد في كثير من النسخ، ويتكلف في الجواب عنه، وقال نجم الأئمة: المكتوب في النسخ: ولم يسم لها مهراً. قال في «الدراية»: ضبطه كذلك غير واحد، وقد صححه ركن الأئمة الصباغي في شرحه لهذا الكتاب، وكتب فوقه وتحته وقدامه: صح. ثلاث مرات، وأشار إلى أن هذا من النساخ، وقال في «الينابيع»: المذكور في الكتاب غلطٌ من الناسخ، وقد زعم صحة هذه النسخة شيخ الإسلام ركن الأئمة الدامغاني، ونجم الأئمة الحفصي؛ فكتب إليهما أبو الرجاء: إن هذه خلاف المذكورة في التفسير والأصول والشروح؛ فإنه ذكر في «الكشاف» و«تفسير الحاكم» وغيرهما أن المتعة مستحبة للتي طلقها قبل الدخول، وقد سمى لها مهراً، وذكر في الأصل والإسبيجاني في موضعين، وزاد الفقهاء وغيرها أنها يستحب لها المتعة، فلا يصح استثناؤها من الاستحباب، بخلاف المفوضة؛ فإنها مستثناة من الاستحباب بالوجوب. فاستصوبا ذلك، واتفقوا على أن المستثناة هي التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهراً. اهـ.

وقال في «تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق» و«حاشية الشلبي» (٢: ١٤٥): وذكر في بعض مشكلات القُدوريّ أنّها أَربعةٌ: واجبةٌ كما تَقدَّمَ، ومستحَبةٌ: وهي الَّتي طَلَّقَها بعد الدُّخولِ ولم يُسَمِّ لها مهراً، وسُنّةٌ: وهي التي طَلَّقَها بعد الدُّخول، وقد سمّى لها مهراً، والرابعةُ: ليست بواجبةٍ ولا سُنّةٍ ولا مُستَحَبّةٍ: وهيَ التي طَلَّقها قَبْلَ الدُّخولِ، وقد سمّى لها مهراً.

وفي «العناية شرح الهداية» (٣: ٣٣٦): وتستحَبُ المتعةُ لكلِّ مُطلقةٍ غَيْرِ التي ذَكَرْناها من =

(وإذا زوَّجَ الرَّجُلُ ابنتَهُ على أن يزوِّجَه الرَّجُلُ) أي: الزوجُ (أختَهُ أو ابنتَه، فيكونُ أحدُ العقدَين عِوضاً عن الآخرِ، فالعقدانِ جائزانِ، ولكلِّ واحدةٍ منهما مَهرُ [مثلِها][١]).

(وإن تزوَّجَ حرٌّ امرأةً على خدمَتِهِ سَنةً، أو على تعليمِ القرآنِ، فلَها مَهرُ مثلِها) وقال محمدٌ: لها قيمةُ الخدمةِ سَنةً، وقيل: أبو يوسفَ مع أبي حنيفةَ؛ لأنَّ المُسمّى لا يصلُحُ مُستحقّاً لها بحالٍ؛ لأنَّه لا يُجعَلُ خادماً لها بالنكاحِ، وفي جَعْلِهِ خادماً لها قلبُ المشروعِ، وقال الشافعيُّ: لها [خِدْمَتُهُ][٢].

(وإن تزوَّجَ عبدٌ حُرّةً بإذنِ مولاهُ على خِدمَتِها) أي: على أن يَخدُمَها، وفي بعضِ النُّسخِ: «على خِدمَتِه»، وهو ظاهرٌ (سَنةً، جازَ) ولها خِدْمَتُهُ سَنةً.

(وإذا اجتمَعَ في المَجنونةِ أبوها وابنُها، فالوَليُّ في نِكاحِها ابنُها عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ، وقال محمدٌ: أبوها)؛ لأنَّ ولايةَ الأبِ تَعُمُّ النَّفسَ والمالَ، ولا تَثبتُ للابنِ الولايةُ في المالِ، كذا في «المبسوط»[٣]، وهما اعتَبَرا تقدُّمَ الابنِ في العُصوبةِ، وهذه الولايةُ مبنيّةٌ عليها.

= قبلُ إلّا لمطلَّقةٍ واحدةٍ وهيَ التي طَلَّقَها الزَّوجِ... إلخ. وهو اختيارُ القُدوريِّ؛ فإنَّه ذكر في «شَرحِهِ» أَنَّ المتعةَ واجبةٌ ومستَحبّةٌ. فالواجبةُ للَّتي طَلَّقها قبلَ الدُّخولِ والتَّسميةِ. والمستحبّةُ لكل مطلَّقةٍ إلّا التي طَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ، وقد سَمّى لها مهراً وقد وَقَعَ اختيارُهُ موافقاً لروايةِ التُّحْفةِ ومُخالفاً للكتب المذكورة.

وفي «الجوهرة النيرة على مختصر القدوري» (٢: ١٦): وقال الإمام بدر الدين: المطلقات أربع: مطلقة قبل الدخول ولم يسم لها مهراً، فهذه تجب لها المتعة، ومطلقة بعد الدخول وقد سمى لها مهراً فهذه المتعة لها مستحبة، ومطلقة بعد الدخول ولم يسم لها مهراً فهذه أيضاً المتعة لها مستحبة، ومطلقة قبل الدخول وقد سمى لها مهراً فهذه لا تجب لها متعة ولا تستحب. قال الكرخي المتعة الواجبة على قدر حال المرأة، والمستحبة على قدر حال الرجل.

(١) في (س): «مثل».

(٢) في (س): «خدمتها».

«البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٩: ٣٧٧).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (٢: ٦٣).

(ولا يجوزُ نكاحُ العبدِ والأمةِ إلَّا بإذنِ مولاهما) وفي العبدِ خلافُ مالكٍ[1].

(وإذا تزوَّجَ العبدُ بإذنِ مولاه، فالمهرُ دينٌ في رقبتِه يُباعُ فيه).

(وإذا زوَّجَ المولى أمتَه فليس) يجبُ (عليه أن يبوِّئَها بيتَ الزَّوجِ، ولكنَّها تخدمُ المولى، ويقال للزوجِ: متى ظفرتَ بها وطئتَها) والنفقةُ والسُّكنى لا تجبُ على الزَّوجِ إلَّا بالتبوئةِ.

(وإذا تزوَّجَ امرأةً على ألفٍ على ألَّا يُخرجَها من البلدِ أو على ألَّا يتزوَّجَ عليها، فإن وفَّى بالشرطِ، فلها المُسمَّى)؛ لأنَّه صلحَ مهراً، وقد تمَّ رضاها به (وإن تزوَّجَ عليها، أو أخرجَها من البلدِ، فلها مهرُ مثلِها) قيل: لا ينقصُ عن الألفِ؛ لأنَّ الزَّوجَ رضيَ به.

(وإذا تزوَّجَها على حيوانٍ غيرِ موصوفٍ) أي: سمَّى جنسَ الحيوانِ دونَ الوصفِ، بأن يتزوَّجَها على فرسٍ مثلاً (صحَّتِ التسميةُ) بخلافِ ما لو تزوَّجَها على دابَّةٍ فإنَّ التسميةَ لا تجوزُ، ويجبُ مهرُ المثلِ، والشافعيُّ أوجبَ مهرَ المثلِ في الوجهين جميعاً[2] (ولها الوسطُ من ذلك)؛ فإنَّ خيرَ الأمورِ أوسطُها رعايةً للجانبين؛ إذ الوسطُ ذو حظٍّ منهما (والزَّوجُ مخيَّرٌ إن شاءَ أعطاها ذلك) الوسطَ (وإن شاءَ أعطاها قيمتَه).

ولو تزوَّجَها على ثوبٍ غيرِ موصوفٍ) أي: ذكرَ الثوبَ ولم يزِدْ عليه (فلها مهرُ مثلِها) لجهالةِ الجنسِ؛ إذ الثيابُ أجناسٌ، بخلافِ ما إذا قال: هرويٌّ مثلاً؛ فإنَّه تصحُّ التسميةُ، ويتخيَّرُ الزَّوجُ.

(ونكاحُ المتعةِ، والمؤقَّتُ باطلٌ) صورةُ الأوَّلِ: أن يقولَ لامرأةٍ: أتمتَّعُ بكِ كذا مدَّةً بكذا من المالِ، ولا يكونُ إلَّا بلفظِ التمتُّعِ، وجوَّزَ مالكٌ هذا النكاحَ.

---

(1) المدونة والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات (٤: ٤١٣).

(2) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٩: ٣٨٩).

في «الكشاف» قوله تعالى: ﴿فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ﴾ [النساء: ٢٤] نزلت في المتعة التي كانت ثلاثةَ أيام حينَ فتحَ اللهُ مكّةَ على رسولِهِ ﷺ، ثم نُسِخَت، كان الرَّجل ينكِحُ المرأةَ وقتاً معلوماً، ليلةً أو ليلتين، أو أسبوعاً؛ بثوبٍ أو غيرِ ذلك، ويقضي منها وَطَرَهُ، ثم يُسَرِّحُها.

سُمِّيت مُتعةً لاستمتاعِهِ بها، أو لتمتيعِهِ لها بما يعطيها.

وعن عمرَ رضي الله عنه: لا أوتى برجُلٍ تزوَّجَ امرأةً إلى أجَلٍ إلّا رَجَمْتُهما بالحِجارةِ.

وعن النبيِّ ﷺ: أنّه أباحَها، ثم أصبَحَ يقولُ: «يا أيُّها الناسُ، إنّي كنتُ أمرتُكم بالاستمتاعِ من هذه النِّساءِ، إلّا أنَّ اللهَ حرَّمَ ذلك إلى يومِ القيامةِ».

وقيل: أُبيحَ مرَّتَين، وحُرِّمَ مرَّتين.

وعن ابن عباسٍ رضي الله عنهما: هي مُحكَمَةٌ، يعني: لم تُنسَخْ، وكان يقرأ: (فما استَمْتَعم به مُنهُنَّ إلى أجلٍ مُسمّى)، ويُروى أنّه رَجَعَ عن ذلك عند موتِهِ، وقال: اللّهمَّ إنّي أتوبُ إليكَ من قولي بالمُتعةِ، وقولي في الصَّرفِ[1].

وصورةُ الثاني: أن يتزَوَّجَ امرأةً بشهادةِ شاهدَين عشرةَ أيامٍ مثلاً، وجوَّزَهُ زُفَرُ، وقال: هو صحيحٌ لازمٌ؛ لأنَّ الشُّروطَ الفاسِدةَ لا تُبطِلُ النِّكاحَ.

ولأبي حنيفةَ: أنّه في معنى المُتعةِ، والعِبرةُ في التصرُّفاتِ للمقاصِدِ والمعاني، لا للألفاظِ والمباني؛ فإنَّ الحَوالةَ بشرطِ ألا يَبرأَ كفالةٌ، والكفالةُ بشرطِ البراءةِ حوالةٌ، وهبةُ الحُرّةِ نفسَها بحضرةِ الشُّهودِ مع تسميةِ المَهرِ نِكاحٌ، والاستصناعُ الفاسدُ إذا ضُرِبَ فيه الأجلُ سَلَمٌ، ونظائرُهُ كثيرةٌ.

(وتزويجُ العبدِ والأمةِ بغيرِ إذنِ مولاهُما موقوفٌ، فإن أجازَهُ المولى؛ جازَ،

---

(١) «تفسير الزمخشري = الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل» (١: ٤٩٨).

وإن ردَّهُ بَطَلَ، وكذلك لو زوَّجَ رجلٌ امرأةً بغيرِ رضاها، أو رجلاً بغيرِ رِضاهُ) ينعَقِدُ موقوفاً على الإجازةِ، بخلافِ ما إذا زوَّجَ رجلٌ رجلاً امرأةً لا يَحِلُّ له نِكاحُها؛ لأنَّ انعقادَ عَقدِ الفُضوليِّ فيما له مُجيزٌ، وليس لهذا العقدِ مُجيزٌ.

(**ويجوزُ لابنِ لعَمٍّ أن يزوِّجَ بنتَ عمِّهِ من نفسِهِ**) بأن يقولَ: زوَّجتُ فلانةَ من نفسي بحضرةِ الشُّهودِ، خلافاً لزُفَرَ.

(**وإذا أذِنَتِ المرأةُ لرجُلٍ أن يزوِّجَها من نفسِهِ، فعَقَدَ بحضرةِ شاهدَين، جازَ**)؛ إذ الوكيلُ في النكاحِ مُعَبِّرٌ وسفيرٌ، والواحدُ كما يصلُحُ أن يكونَ مُعَبِّراً عن واحدٍ، يصلُحُ أن يكونَ مُعبِّراً عن اثنين، وفي المسألةِ خلافُ زُفَرَ والشافعيِّ[1].

(**وإذا ضَمِنَ الوليُّ**) أي: وليُّ المرأةِ، صغيرةً أو كبيرةً (**المَهرَ، صَحَّ ضَمانُهُ، وللمرأةِ الخيارُ في مُطالَبَةِ زوجِها أو وَليِّها**) أي: مُطالَبةُ المَهرِ من زَوجِها أو وليِّها، فلو أدّى الوليُّ رجَعَ على الزَّوجِ إن ضَمِنَ بأمرِهِ، وإلّا فلا، كما هو الرَّسم في الكفالة.

(**وإذا فرَّقَ القاضي بينَ الزَّوجَين في النِّكاحِ الفاسِدِ قبلَ الدُّخولِ بها، فلا مَهرَ لها مُطلقاً**) لا المَهر المُسمّى ولا مَهر المِثلِ (**وكذلك**) لا يجبُ المَهرُ (**بعدَ الخَلوةِ**) الصحيحةِ؛ لأنَّ الخلوةَ فيه لا يثبتُ بها التَّمكُّنُ، فصارَ كخلوةِ الحائضِ، وهذا معنى قولِهم: الخلوةُ الصحيحةُ في النكاحِ الفاسدِ كالخَلوة الفاسدةِ في النكاحِ الصحيحِ.

(**فإن دَخَلَ بها**) أي: وطِئَها (**فلَها مهرُ مِثلِها، لا يزادُ على المُسمّى**) خلافاً لزُفَرَ، فعندَهُ يجبُ مَهرُ المِثلِ بالغاً ما بَلَغَ اعتباراً بالبيعِ الفاسدِ؛ لأنَّ المقبوضَ بالشِّراءِ الفاسدِ، مضمونٌ بالقيمةِ بالغةً ما بَلَغَت، ولأبي حنيفةَ أنَّ المستوفى ليسَ بمالٍ، وإنما يتقوَّمُ بالتسميةِ، فإن زادتْ أو نَقَصَتْ، لم تجبِ الزيادةُ؛ لعدمِ صِحّةِ التسميةِ في الأوَّلِ، وعدمُ التسميةِ في الثاني (**وعليها [العِدّةُ]**[2]) من وقتِ التفريقِ،

---

(١) «نهاية المطلب في دراية المذهب» (١٢: ١٤٢).

(٢) في (س): «العلة».

هو الصحيح، وقال زُفَرُ: من آخرِ وَطْءٍ وطِئَها؛ لأنَّ وجوبَ العِدّةِ بسببِ الوطءِ، فتُعتبرُ آخرُ الوطآتِ، حتى لو حاضت بعدَ الوطءِ قبلَ التفريقِ ثلاثَ حيضٍ، فقد انقضَتِ العِدةُ. ولأبي حنيفةَ: أنَّ السَّبَبَ الموجبَ للعِدةِ: شُبهةُ النّكاحِ، ورُفِعَت هذه الشُّبهةُ بالتفريقِ، ألا تَرى أنّه لو وَطِئَها قبلَ التفريقِ لا يجبُ الحدُّ، وبعدَهُ يجبُ، فلا تصيرُ شارِعةً في العِدةِ ما لم ترتَفِعَ الشُّبهةُ بالتفريقِ؟

(ويثبُتُ نَسَبُ ولدِها) وتُعتَبرُ مُدّةُ النَّسَبِ من وقتِ النّكاحِ عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ، وعند محمدٍ من وقتِ الدُّخولِ، وبه يُفتى؛ لما أنَّ النّكاحَ الفاسدَ ليسَ بداعٍ إليه، والإقامةُ باعتبارِهِ.

(ومَهرُ مِثلِها يُعتبَرُ بأخواتِها) أي: التي من قِبَلِ أبيها، وقال ابن أبي ليلى: مَهْرُ المِثلِ يُعتَبرُ بأمِّها وقومِ أُمِّها، كالخالاتِ مثلاً **(وعمّاتِها، وبناتِ عمِّها، ولا يُعتبَرُ بأمِّها، وخالاتِها إذا لم تكونا من قَبيلَتِها)** بأن كانت الأُمُّ من قومِ أبيها، بأن كانت أمُّها بنتَ عمِّ أبيها يُعتبرُ بمهرِها؛ لأنَّها من قومِ أبيها.

(ويُعتَبرُ في مَهرِ المِثل أن تَتَساوى المرأتانِ في السِّنِّ، والجمالِ، والمالِ، والعَقلِ، والبلدِ، والدِّينِ) [أي][1]: الدِّيانةِ **(والعَصرِ)**.

والسِّرُّ فيه: أنَّ مهرَ المِثل قيمةُ البُضْعِ، وقيمَتُهُ تختلِفُ باختلافِ هذه الصِّفاتِ؛ لتفاوتِ الرَّغَباتِ باختلافِها.

(ويجوزُ تزويجُ الأمةِ مُسلمةً كانت أو كتابيّةً) وفي الكتابيةِ خلافُ الشافعيِّ، فإن تخصيصَ الشيءِ بالوصفِ يدلُّ على نفي الحُكمِ عمّا عَداه عنده[2].

قال صاحبُ «الكشاف» في تفسير قولِهِ تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا

---

(١) في (ز): «و».

(٢) «أسنى المطالب في شرح روض الطالب» (٣: ١٥٩).

أن يَنكِحَ الْمُحْصَنَٰتِ الْمُؤْمِنَٰتِ﴾ [النساء: ٢٥] إلى آخرِه[1]، والمعنى: ومَن لم يستطِع زيادةً في المالِ وسعةً يبلُغ بها نكاحَ الحُرَّةِ، فلينكِحْ أمةً.

قال ابن عباسٍ رضي الله عنهما: مَن مَلَكَ ثلاثَ مئةِ درهمٍ فقد وجبَ عليه الحجُّ، وحَرُمَ عليه نكاحُ الإماءِ[2]، وهو الظاهرُ، وعليه مذهبُ الشافعيِّ. وأمّا أبو حنيفةَ فيقول: الغنيُّ والفقيرُ سواءٌ في جوازِ نكاحِ الأمةِ، ويفسِّرُ الآيةَ: بأن لم يملِكْ فراشَ الحُرَّةِ ـ على أنَّ النِّكاحَ هو الوطءُ ـ فلهُ أن ينكِحَ أمةً.

وفي روايةٍ عن ابن عباسٍ رضي الله عنهما: أنَّه قال: وممّا وسَّعَ اللهُ على هذهِ الأمّةِ نكاحُ الأمةِ، واليهوديّةِ، والنصرانيّةِ وإن كان موسِراً[3].

(ولا يجوزُ أن يتزوَّجَ أمةً على حُرَّةٍ) ولو في عِدَّتِها من طلاقٍ بائنٍ، أو ثلاثٍ عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه (ويجوزُ تزويجُ الحُرَّةِ عليها) بذلك وردَ الحديثُ[4].

(وللحُرِّ أن يتزوَّجَ أربعاً من الحَرائرِ والإماءِ، وليس له أن يتزوَّجَ أكثرَ من ذلك، ولا يتزوَّجُ العبدُ أكثرَ من اثنتين) ذكرَ في «المبسوط» أنَّ المكاتبَ، والمُدبَّرَ، وابنَ أمِّ الولدِ في هذا كالعبدِ؛ لأنَّ الرِّقَّ [المُنَصِّفَ][5] للحِلِّ قائمٌ فيهم[6]، خلافاً

---

(١) والآية بتمامها: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَٰتِ الْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ الْمُؤْمِنَٰتِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَٰنِكُم بَعْضُكُم مِّن بَعْضٍ فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَٰتٍ غَيْرَ مُسَٰفِحَٰتٍ وَلَا مُتَّخِذَٰتِ أَخْدَانٍ فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَٰتِ مِنَ الْعَذَابِ ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنكُمْ وَأَن تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَّكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [النساء: ٢٥].

(٢) «مصنف عبد الرزاق الصنعاني» (٧: ٢٦٤)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٣: ٤٣٣).

(٣) «تفسير الزمخشري = الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل» (١: ٤٩٩).

(٤) وهو ما رواه الدارقطني برقم: ٤٠٠٢ من حديث عائشة رضي الله عنها، قالت: قال رسول الله ﷺ: «... وتَتزوَّجُ الحُرَّةُ على الأمةِ، ولا تَتزوَّجُ الأمةُ على الحُرَّةِ».

(٥) في (ز): «المص».

(٦) «المبسوط» للسرخسي (٥: ١٢٥).

لمالكِ فإنَّ العبدَ عندَهُ بمنزلةِ الحُرِّ في حَقِّ النِّكاحِ[١].

(فإن طَلَّقَ) الزَّوجُ **(الحُرُّ إحدى)** نسائِهِ **(الأربعِ طلاقاً بائناً، لم يَجُزْ له أن يتزوَّجَ رابعةً حتى تنقَضِيَ عِدَّتُها)** خلافاً للشافعيِّ، وهذا نظيرُ نكاحِ الأُختِ في عِدَّةِ الأختِ، وقد مَرَّ.

(وإذا زوَّجَ الأمةَ مولاها) برِضاها، أو لا **(ثم أُعتِقت، فلَها الخيار؛ حُرّاً كان زوجُها أو عبداً)** خيارُها في العبدِ اتفاقيٌّ دفعاً للعار عن نفسها، وأمّا في الحُرِّ ففيه خلافُ الشافعيِّ[٢].

قال في «الهداية»: لأنَّ المِلك يزدادُ عليها عند العِتقِ، وأنتَ خبيرٌ بأنَّ هذا لا يُلْزِمُ الشافعيَّ؛ لأنَّ الطلاقَ عندَه مُعتبرٌ بالرِّجالِ، فلم يزدَدِ المِلك[٣] **(وكذلك المُكاتَبَةُ)** خلافاً لزُفَرَ.

(وإن تزوَّجَت أَمَةٌ بغيرِ إذنِ مَولاها، ثم أُعتِقَت، صَحَّ النِّكاحُ، ولا خيارَ لها) فإن قيل: يُشكِلُ هذا بالشِّراءِ، فإن الأَمَةَ إذا اشتَرَت ثم أعتَقَها المولى، فإن الشِّراءَ يبطُلُ.

قلنا: إنما كان كذلك؛ لأنَّ الشِّراءَ انعقَدَ موجباً للمِلكِ للمَولى حين اشترت، فلو انعَقَد بعد عِتقِها، كان موجباً للمِلكِ لها، فيتغَيَّرُ حُكمُ مَن له الحقُّ، وأمّا ههنا فانعَقَدَ العَقدُ للحِلِّ لها ابتداءً وانتهاءً.

(ومَن تزوَّجَ امرأتَين في عُقْدةٍ واحدةٍ إحداهما لا يَحِلُّ له نِكاحُها؛ صَحَّ نكاحُ التي يَحِلُّ له نكاحُها، وبَطَلَ نكاحُ الأُخرى)؛ لأنَّ المُبطِلَ ليس فيهما، بل في إحداهما.

---

(١) «الكافي في فقه أهل المدينة» (٢: ٥٤٤).

(٢) حيث لا خيار لها عنده. ينظر: «الأم» للشافعي (٧: ١٦٥).

(٣) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (١: ٢١١).

(وإن كان بالزَّوجةِ عَيبٌ، فلا خيارَ لزوجِها) قالوا: [لا يُخَيَّرُ زوجُها][1] بجنونٍ، وجُذامٍ، وبَرَصٍ، ورَتَقٍ، وقَرْنٍ **(وإذا كان بالزَّوجِ جُنونٌ، أو جُذامٌ، أو بَرَصٌ، فلا خيارَ للمرأةِ عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه وأبي يوسفَ)** خلافاً لمحمدٍ.

وقعَ في «توضيحِ الأصولِ»: أنَّهم اختلفوا في فسخِ النكاحِ بالعُيوبِ الخمسةِ؛ فعندَ البعضِ: لا فَسخَ في شيءٍ منها، وعندَ البعضِ: حقُّ الفسخِ ثابتٌ في كلٍّ منها، فالفَسخُ في البعض دون البعضِ ثالثٌ لم يَقُلْ به أحدٌ[2].

(وإن كان الزَّوجُ عِنّيناً) الجوهريُّ: رجلٌ عِنّينٌ: لا يُريدُ النِّساءَ بَيِّنُ العِنّينةِ، وامرأة عِنّينةٌ: لا تشتَهي الرِّجالَ، وهو فَعيلٌ بمعنى مفعولٍ، مثل: خِرّيج، وعُنِّنَ الرجلُ عن امرأتِهِ: إذا حَكَمَ القاضي عليه بذلك، أو مُنِعَ عنها بالسِّحْرِ، والاسم منه: العُنّةُ[3]. **(أجَّلَهُ الحاكمُ حولاً كاملاً، فإن وَصَلَ إليها)** فبها **(وإلّا فَرَّقَ بينَهما إن طَلَبَت المرأةُ ذلك)** والمُعتَبَرُ سَنةٌ قمريّةٌ في الأصحِّ، وقيل: شمسيّةٌ؛ لزيادَتِها عليها بأحدَ عَشَرَ يوماً وشيءٍ. وجوابُهُ: أنَّه لمّا لم يَزُلْ عَجْزُهُ إلى السَّنةِ، لا يزالُ في تلك الأيامِ ظاهراً راجحاً **(وتلك الفُرْقةُ تطليقةٌ بائِنةٌ، لا فَسخٌ، ولها كمالُ المَهْرِ إن كان قد خَلا بها.**

وإن كان) الزوجُ **(مَجْبوباً)** [فقد][4] فسَّرناهُ لك قَبْلُ **(فَرَّقَ القاضي في الحالِ)** إن طَلَبت **(ولم يُؤجِّلْهُ)** لعدمِ الفائدةِ.

(والخَصيُّ يؤجَّلُ كما يُؤجَّلُ العِنّينُ)؛ إذ الوطءُ مُتوقَّعٌ منه.

(وإذا أسلَمَتِ المرأةُ وزوجُها كافرٌ، عَرَضَ عليه القاضي الإسلامَ، فإن أسلَمَ فهي امرأتُهُ، وإن أبى الإسلامَ، فَرَّقَ) القاضي **(بينَهما، وكان ذلك التَّفريقُ طلاقاً**

---

(١) في (س): «لا نجيز ردها».

(٢) «شرح التلويح على التوضيح» (٢: ٨٦).

(٣) «صحاح الجوهري» (ص: ٢١٦٦).

(٤) في (س): «قد».

بائناً عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ) حتى لو أسلَمَ الزوجُ، لا يملكُ الرَّجعةَ، وإنما كان بائناً، تغليظاً للأمرِ عليه، ويجعَلُهُ أبو يوسفَ فسخاً.

(وإن أسلَمَ الزوجُ وتحتَهُ مجوسيّةٌ، عَرَضَ عليها الإسلامَ، فإن أسلَمَت، فهي امرأتُهُ، وإن أبَتْ، فَرَّقَ القاضي بينَهما، ولم تكن الفُرقةُ طلاقاً، فإن كان قد دَخَلَ بها، فلَها المَهرُ) لتأكُّدِهِ بالدُّخولِ **(وإن لم يكن دخَلَ بها، فلا مَهرَ لها)**؛ إذ الفُرقةُ من قِبَلِها ولم يتأكَّدِ المَهرُ بالدُّخولِ فأَشبَهَ الرِّدةَ.

(وإذا أسلَمَتِ المرأةُ في دارِ الحربِ، لم تَقَعِ الفُرقةُ عليها حتى تَحيضَ ثلاثَ حيَضٍ) فإن لم تكن من ذواتِ الحيضِ، فحتى يمضيَ ثلاثةُ أشهُرٍ **(فإذا حاضَتْ، بانَتْ من زوجِها)** وهذه الحيَضُ لا تكون عِدّةً لها، ولهذا يستوي المَدخولُ بها وغيرُ المدخولِ بها في اشتراطِ مُضيِّ ثلاثِ حيَضٍ للفُرقةِ.

(وإذا أسلَمَ زوجُ الكِتابيّةِ، فهما على نِكاحِهما) لصِحّةِ النكاحِ بينَهما ابتداءً، فبقاءً أَولى.

(وإذا خَرَجَ أحدُ الزَّوجَين إلينا من دارِ الحربِ مُسلماً، وقعت البَينونةُ بينَهما) خلافاً للشافعيِّ[1] **(وإن سُبيَ أحدُهما، وقعت البَينونةُ [بينَهما][2])** اتفاقاً **(وإن سُبيا معاً، لم تَقَعِ البينونةُ)** خلافاً للشافعيِّ[3].

(وإذا خَرَجَت المرأةُ إلينا مُهاجرةً) مُسلمةً أو ذِمّيّةً على نيّةِ [أن][4] لا تَرجِعَ إلى ما هاجَرت منه أبداً **(جازَ أن تتزوَّجَ، ولا عِدّةَ عليها عندَ أبي حنيفةَ)** وقالا: عليها العِدّةُ **(وإن كانت حاملاً، لم تتزوَّج حتى تَضَعَ حَمْلَها)** وقيل: يَصِحُّ النكاحُ، لكن الزَّوجَ لا يقرَبها حتى تَضَعَ [حملَها][5] كما في الحُبلى من الزِّنا.

---

(١) «الأم» للشافعي (٧: ٣٨٠). (٢) سقطت من (ز).

(٣) «أسنى المطالب في شرح روض الطالب» (٣: ٢٢٠).

(٤) سقطت من (ز). (٥) سقطت من (س).

(وإذا ارتدَّ أحدُ الزَّوجَين عن الإسلام) والعياذُ باللهِ **(وقعت فُرقةٌ بغيرِ طلاقٍ)** أي: في [الحال][(١)]، قبل الدُّخولِ وبعدَهُ **(فإن كانَ الزَّوجُ هو المُرتدَّ)** والحالُ أنَّه **(قد دَخَلَ بها، فلَها كمالُ المَهرِ، وإن كان لم يدخُل بها، فلَها نصفُ المَهرِ، وإن كانت المرأةُ هي المُرتدةَ قبلَ الدُّخولِ، فلا مَهرَ لها)** ولا نفقةَ أيضاً؛ لما أنَّ الفُرقةَ من قِبَلِها **(وإن كانت الرِّدَّةُ بعدَ الدُّخولِ، فلَها المَهرُ)** كُلُّهُ.

(وإن ارتدا معاً وأسلما معاً، فهما على نِكاحِهما) أي: لم تَبِن، بخلافِ ما لو أسلَما مُتعاقِباً.

(ولا يجوزُ أن يتزوَّجَ المُرتدُّ مُسلمةً، ولا كافرةً، ولا مُرتدّةً) لاستحقاقِهِ القَتْلَ، وإنما أُمهِلَ لضرورةِ التأمُّلِ، والنكاحُ شاغِلٌ عنه **(وكذلك المُرتدّةُ لا يتزوَّجُها مُسلمٌ، ولا كافرٌ، ولا مُرتدٌّ)**؛ لأنَّ حَبْسَها للتأمُّلِ، وخدمةُ الزوجِ تشغَلُها.

(وإن كان أحدُ الزَّوجَين مُسلماً، فالوَلَدُ على دينِهِ، وكذلك إن أسلَمَ أحدُهما وله ولدٌ صغيرٌ، صارَ وَلَدُهُ مُسلماً بإسلامه)؛ لأنَّ في جَعْلِهِ تَبعاً له نظراً له، ومِن ثَمَّ [قيل: الولدُ يتبَعُ خيرَ الأبوين ديناً][(٢)].

(وإن كانَ أحَدُ الأبَوين كِتابيّاً والآخرُ مجوسيّاً، فالولدُ كتابيٌّ) لما أنَّ المجوسيّةَ شرٌّ.

(وإذا تزوَّجَ الكافرُ بغيرِ شُهودٍ، أو في عِدّةِ كافرٍ، وذلك في دينِهم جائزٌ، ثم أسلَما، أُقِرّا عليه) عند أبي حنيفةَ، وعند زُفَرَ: النكاحُ فاسدٌ في الوجهَين.

(وإن تزوَّجَ المجوسيُّ مَحْرَمَهُ) أعني: **(أُمَّهُ، أو ابنتَهُ)** مثلاً **(ثم أسلَما، فُرِّقَ بينَهما.**

وإن كان لرجُلٍ امرأتان حُرَّتان، فعليه أن يَعدِلَ [بينَهما][(٣)] في القَسمِ، بِكرَين

---

(١) في (ز): «حال».

(٢) سقطت من (ز).

(٣) في (س): «منهما».

كانتا أو ثيِّبَتين، أو إحداهما بِكراً والأُخرى ثيِّباً) والجديدةُ كالقديمةِ، والمُسلمةُ كالكِتابيّةِ في ذلك.

واعلم أنّه يجبُ على الرَّجلِ التَّسويةُ بين نِسائِهِ في القَسمِ، والنفقةِ، والتعَهُّدِ، والنظرِ، والإقبالِ، والممالحةِ، والمفاكهةِ، والمُؤانسةِ، وغيرِها ممّا لا يكادُ الحصرُ يأتي من ورائهِ، فإن لم يفعَل عَصى الله، وعليه القضاءُ للمظلومةِ، وكان رسولُ الله ﷺ يَقْسِمُ بين نسائِهِ، ويقول: «إلهي هذا قَسْمي فيما أملِكُ، فلا تلُمني فيما تَملِكُ ولا أمْلِكُ»[١]، يعني: حُبَّهُ عائشةَ؛ لأنَّها كانت أحبَّ نسائِهِ إليه، ويقولُ: «مَن كانت له امرأتان فمالَ إلى إحداهُما، جاءَ يومَ القيامةِ وشِقُّهُ مائلٌ»[٢].

وروي أنَّ عمرَ بنَ الخطابِ بعثَ إلى أزواجِ رسولِ الله ﷺ بمالٍ، فقالت عائشةُ: إلى كلِّ أزواجِ رسولِ الله ﷺ بعثَ عمرُ مثلَ هذا؟ قالوا: بعثَ إلى القُرَيشيّاتِ بمثل هذا وإلى غيرِهِنَّ بغيرِه، فقالت: ارفع رأسك؛ فإنَّ رسولَ اللهِ ﷺ كان يعدِلُ بينَنا في القِسمةِ بمالِهِ ونَفْسِهِ، فرَجَع الرسولُ فأخبَرَهُ، فأتَمَّهُنَّ جميعاً[٣].

وكان لمعاذٍ امرأتان، فإذا كان عندَ إحداهما لم يتوضَّأ في بيتِ الأُخرى، فماتتا في الطاعون، فدَفَنَهُما في قبرٍ واحدٍ[٤].

ثم الشَّرطُ في القَسْمِ: البيتوتةُ، أمّا الجِماعُ، فلا؛ لأنَّه يدورُ على النَّشاطِ، وليس ذلك إليه.

(وإن كانت إحداهما حُرّةً والأُخرى أَمةً، فللحُرّةِ الثُّلثانِ من القَسْمِ، وللأَمةِ الثُّلُثُ) أي: للحُرّةِ ضِعفُ ما للأَمةِ؛ لأنَّ حِلَّها أتَمُّ وأوفَرُ، وحِلَّ هذه أنقَصُ.

---

(١) «سنن أبي داود» (٣: ٤٧٠).

(٢) «سنن أبي داود» (٣: ٤٦٩).

(٣) «مسند أحمد» (٢٥: ٢٤٦)، و«السنن الكبرى» للبيهقي (٦: ٥٦٨).

(٤) «سنن سعيد بن منصور» (٢: ١١٨).

(ولا حَقَّ لَهُنَّ في القَسْمِ في [حالِ][١] **السَّفَرِ، يسافِرُ الزوجُ بمن شاءَ مِنهُنَّ، والأولى أن يُقرِعَ بينَهُنَّ)** تسليةً لقُلوبِهِنَّ **(فيُسافِرُ الزوجُ بمن خرجَتْ قُرعَتُها.**

وإذا رَضيَت إحدى الزَّوجاتِ بتركِ قَسْمِها لصاحِبَتِها) لضَرَّتِها **(جازَ)** كما فَعَلَت سودةُ بنتُ زَمْعةَ حين كَرِهَت أن يُفارِقَها رسولُ اللهِ ﷺ، وعرفَتْ مكانَ عائشةَ عندَهُ، فوَهَبَتْ لها يومَها، وذلك رجاءَ أن تُحشَرَ يومَ القيامةِ مع أزواجِهِ ﷺ **(ولها أن ترجِعَ في ذلك)** قال شيخُ الإسلام في «مبسوطه»: وذلك لأنَّها أسقَطَتْ حقّاً لم يَجِبْ بعدُ، فلا يسقُطُ؛ لأنَّ الإسقاطَ إنما يتَحَقَّقُ في القائمِ، فيكون رُجوعُها امتناعاً، فصارَ بمنزلةِ العاريّةِ، [و][٢] للمُعيرِ أن يرجِعَ فيها متى شاءَ؛ لما قلنا، فكذا هذا.

* * *

---

(١) في (س): «حالة».

(٢) سقطت من (ز).

كتابُ الرَّضاعِ

بفتحِ الرّاءِ، وقد تُكسَرُ، هو مَصُّ الرَّضيعِ من ثَدْيِ الآدميّةِ في وقتٍ مخصوصٍ.

(قليلُ الرَّضاعِ وكثيرُهُ[1] **إذا حَصَلَ في مُدّةِ الرَّضاعِ، يتعلَّقُ به التَّحريمُ)** ولو بمَصّةٍ، وقال الشافعيُّ: لا بُدَّ من خمسِ رَضَعاتٍ في خمسةِ أوقاتِ الحاجةِ، حتى إذا حَصَلَت خمسُ رضعاتٍ في ساعةٍ واحدةٍ لا يَثبُتُ به التحريمُ[2] عندَه.

(ومُدّةُ الرَّضاعِ عندَ أبي حنيفةَ: ثلاثونَ شهراً، وقالا: سَنَتان) لا غيرُ، والفتوى على قولِهما في ظاهرِ الرِّوايةِ.

واعلم أنَّ هذا الخلاف في حُرمةِ الرَّضاعِ، أمّا استحقاقُ أجرِ الرَّضاعِ، فمُقدَّرٌ بالحولَين إجماعاً، حتى إنَّ المُطلَّقةَ لا تستَحِقُّ على الأبِ أَجْرَ الرَّضاعِ بعدَ الحولَينِ عند الكُلِّ.

والرَّضاعُ يُحَرِّمُ في المُدَّتَين على القولَين، فُطِمَ في المُدّةِ ثم سُقيَ بعدَه أو لم يُفْطَمْ، وهو الظاهرُ من المذهبِ، وروى الحسنُ أنَّه إذا صارَ بحيثُ يكتَفي بالطعامِ، لا تثبُتُ الحُرمةُ بعد ذلك.

(فإذا مَضت مُدّةُ الرَّضاعِ، لم يتعَلَّق بالرَّضاعِ تَحْريمٌ) سواءٌ فُطِمَ أو لم يُفْطَمْ، ولا عِبرةَ بالفِطامِ قبل المُدّةِ إلّا في روايةٍ عن أبي حنيفةَ، إذا استَغنى عنه كما عرفتَ قُبيلَ هذا.

(ويَحرُمُ مَن الرَّضاعِ ما يَحرُمُ من النَّسَبِ) هكذا وَرَدَ في الحديثِ[3]، هذا هو

---

(١) في (ز) زيادة: «سواء».

(٢) «الأم» للشافعي (٥: ٢٩).

(٣) «صحيح البخاري» (٣: ١٧٠)، باب الشهادة على الأنساب، رقم: ٢٦٤٥.

الأصلُ، ثم استثنى من هذا الأصلِ قوله: (**إلّا أمَّ أُختِهِ من الرَّضاعِ**) جازَ أن يتعَلَّق بالأمِّ، وجازَ أن يتعلَّق بالأُختِ، وجازَ أن يتعَلَّقَ بهما جميعاً، فهي شامِلةٌ لثلاثِ صوَرٍ (**فإنَّه يجوزُ أن يتزَوَّجَها**) أي: يجوز له أن يتزوَّجَ أمَّ أُختِهِ التي كانت أمَّها من الرَّضاعةِ، وكذا يجوزُ له أن يتزوَّجَ أمَّ أُختِهِ التي كانت أمَّها من النَّسبِ، وكذا يجوزُ له أن يتزوَّجَ الأمَّ الرَّضاعيّةَ للأُختِ الرَّضاعيّةِ على الصورِ الثلاثِ، وسِرُّ الجوازِ في الصورِ كلِّها: انعدامُ وطءِ الأبِ إيّاها.

(**ولا يجوزُ أن يتزوَّجَ أمَّ أُختِهِ من النَّسبِ**)؛ لأنَّها أُمُّهُ، وموطوءةُ أبيهِ.

(**وأختُ ابنِهِ من الرَّضاعةِ يجوزُ أن يتزوَّجَها**) لعدمِ المانِعِ (**ولا يجوزُ أن يتزَوَّجَ أختَ ابنِهِ من النَّسبِ**)؛ لأنَّها البنتُ، أو ربيبةٌ وُطِئت أُمُّها فحَرُمَت عليه، وهذا المعنى لم يوجَد في الرَّضاعِ، هذا ما في كتبِ القومِ.

قال الإمامُ البيضاويُّ ـ تغمَّدَهُ اللهُ بغفرانِهِ ـ في «تفسيره»: قال عليه السلام: «يَحْرُمُ مِن الرَّضاعِ ما يَحْرُمُ مِنَ النَّسبِ» واستثناءُ أختِ ابن الرَّجلِ وأمِّ أخيهِ من [الرَّضاع][1] من هذا الأصلِ ليسَ بصحيحٍ؛ فإنَّ حُرمَتَهُما في النَّسبِ بالمُصاهَرةِ دون النَّسبِ[2]. هذه عِبارَتُهُ، وتحقيقُ المقامِ هو: أنَّ أختَ الابنِ إذا كانت بِنتاً، يكون لها جِهتانِ: جهةُ الأُختيّةِ للابن، وجهةُ البِنتيّةِ [لك، ولا شكَّ في تغايرهما، والنصُّ دلَّ على الحُرمةِ من جهةِ البِنتيّةِ، لا من جهةِ الأُختيّةِ][3] للابن.

وكذلك إذا كانت رَبيبةً كانت لها جِهتان متغايرتانِ: الأُختيّةِ للابنِ، وكونها ربيبةً، وجهةُ الحُرمةِ منها ليست إلّا كونَها ربيبةً على أنَّها جِهةُ الحُرمةِ بحسبِ المُصاهَرةِ، لا بِحَسَبِ النَّسَبِ، فلا يصحُّ استثناؤها من جهاتِ حُرمةِ النَّسبِ.

---

(١) في (س): «الرضاء».

(٢) «تفسير البيضاوي = أنوار التنزيل وأسرار التأويل» (٢: ٦٧).

(٣) سقطت من (ز).

وكذا الحالُ في أمِّ الأخِ من النسب، حيثُ لم تَحْرُم لكونِها أمَّ الأخِ، بل هذه الجهة مُلغاةٌ، وإنما حَرُمَت لكونها موطوءةَ الأبِ، وهذه الجهةُ لم توجَدْ في الرَّضاعِ، وإلّا لكانت مُحَرَّمةً أيضاً، هكذا حَقَّقَ العلماءُ المُحقِّقون هذا المقامَ، رفعَ اللهُ ذِكرَهُم الشَّريفَ وقد فعَل، وجَعَلَ لهم لسانَ صِدْقٍ في الآخرين وقد جَعَل.

(وامرأةُ ابنِهِ من الرَّضاعِ لا يجوزُ أن يتزوَّجَها، كما لا يجوزُ أن يتزوَّجَ امرأةَ ابنِهِ من النَّسبِ)؛ لقوله تعالى: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ﴾ [النساء: ٢٣] فإنَّ ذِكْرَ الأصلابِ لإسقاطِ اعتبارِ التَّبنّي، لا لإحلالِ حليلةِ الابنِ من الرَّضاعةِ.

(ولبنُ الفَحلِ يتعَلَّقُ به التَّحريمُ، وهو أن تُرْضِعَ المرأةُ صبيّةً، فتَحْرُمُ هذه الصبيّةُ على زوجِها وعلى آبائِهِ، ويصيرُ الزوجُ الذي نَزَلَ منه اللَّبَنُ أباً للمُرضَعةِ) بفتح الضاد، وتَصيرُ أيضاً أُمُّهُ جدّةً، وابنُهُ أخاً، وبنتُهُ أُختاً، وأخوهُ عمّاً، وأُختُهُ عمّةً.

(ويجوزُ أن يتزوَّجَ الرجلُ بأُختِ أخيهِ من الرَّضاعِ، كما يجوزُ أن يتزوَّجَ بأُختِ أخيهِ من النَّسبِ، وذلك مثلُ: الأخِ من الأبِ إذا كان له أُختٌ من أُمِّهِ؛ جازَ لأخيهِ [من أبيهِ][1] أن يتزوَّجَها) وهو ظاهرٌ.

(وكلُّ صَبيَّينِ اجتمعا على ثديِ واحدةٍ) على الإضافةِ، أي: على ثدي امرأةٍ واحدةٍ، حتى لو اجتمَعا في ضَرْعِ بهيمةٍ واحدةٍ، لا يَحرُمُ أحدُهما على الآخرِ، فكان هو بمنزلةِ طعامٍ أكلاهُ من إناءٍ واحدٍ (لم يَجُزْ لأحدِهِما أن يتزوَّجَ [بالآخرِ][2])؛ لأنَّ أمَّهُما واحدةٌ، فهما أخٌ وأختٌ.

(ولا يجوزُ أن تتزوَّجَ المُرْضَعةُ) بفتح الضادِ (أحداً من ولدِ التي أرْضَعَتْ[3]) على طريقِ الإضافةِ، هذا هو الأصلُ من النُّسخ، وفي نُسخةٍ أُخرى: (ولا يتزوَّجُ

---

(١) سقطت من (س). (٢) في (س) «بالأخرى».

(٣) كذا في النسخ، ولعلها: «أرضعتها».

المُرضَعةَ أحدٌ من الولدِ التي أرضَعَتْ) بعكس الأولى في الفاعليّة والمُفعوليّةِ، وهذا أيضاً صحيحٌ، وإنما لم يَجُزْ لأنّه أخوها (ولا وَلَدِ ولَدِها)؛ لأنّه ولدُ أخيها.

(ولا يتزوَّجُ الصَّبيُّ الْمُرْضَعُ أختَ الزوجِ) أي: زوجِ المرضِعةِ (لأنها عمَّتُهُ من الرَّضاعِ.

وإذا اختلطَ اللَّبَنُ بالماء، واللَّبنُ هو الغالبُ، تعلَّقَ به التَّحريمُ، وإن غَلَبَ الماءُ، لم يتعلَّقْ به التَّحريمُ) خلافاً للشافعيِّ، فإنَّ قَدْرَ ما يَحصُلُ به خمسُ رضعاتٍ من اللَّبن إذا جُعِلَ في [جُبٍّ][1] من الماءِ فشَرِبَهُ الصبيُّ يثبتُ به الحُرمةُ عندَه. كذا في «المبسوط»[2]؛ لأنَّه موجودٌ فيه حقيقةً، وذلك القَدْرُ لو وصَلَ بنفسِهِ، يثبُتُ به التحريمُ، فكذا إذا كان معَهُ غيرُه.

ولنا أنَّ المغلوبَ لا يظهَرُ حُكمُهُ في مقابلةِ الغالبِ، كما في اليمين؛ فإنَّه لو حَلَفَ ألا يشربَ اللبنَ، فشربَ لبناً مغلوباً بالماء، لا يَحْنَثُ.

(وإذا اختَلَطَ بالطَّعامِ، لم يتعلَّق به التَّحريمُ، وإن كان اللَّبنُ غالباً عند أبي حنيفةَ) وقالا: يتعَلَّقُ به التحريمُ إذا كان اللَّبنُ غالباً، هذا فيما إذا لم تمسَّهُ النارُ.

(وإذا اختلَطَ بالدواءِ، وهو) أي: اللَّبنُ (غالبٌ، تعلَّقَ به التحريمُ.

وإذا حُلِبَ اللَّبنُ من المرأةِ بعد موتِها، فأوْجِرَ [به الصبيُّ][3] تعلَّقَ به التَّحريمُ) خلافاً للشافعيِّ؛ إذ [إيجارُ][4] لبنِ الميتةِ حرامٌ، فلا يثبُتُ به الحُرمةُ عنده[5]، ولأبي حنيفةَ: أنَّ ثبوتَ الحُرمةِ باعتبارِ أنَّه مُغَذٍّ للصبيِّ، لا باعتبارِ أنَّه حرامٌ.

(وإذا اختَلَطَ اللَّبَنُ) أي: لبنُ الآدميِّ (بلبنِ شاةٍ، واللَّبنُ) أي: الحالُ أنَّ لبنَ

---

(١) في (ز): «حب».

(٢) «المبسوط» للسرخسي (٥: ١٤٠)، و«التنبية في الفقه الشافعي» (ص: ٢٠٤).

(٣) في (ز): «الصبي منه».

(٤) في (س): «اتخاذ».

(٥) «التنبية في الفقه الشافعي» (ص: ٢٠٤).

المرأةِ (هو الغالبُ، تعلَّقَ به التحريمُ، وإن غَلَبَ لبنُ الشاةِ، لم يتعلَّق به التحريمُ) اعتباراً للغالبِ، كما في الماءِ.

(وإذا اختلطَ لبنُ امرأتين، تعلَّقَ التحريمُ بأكثرِهما عند أبي يوسفَ، وقال محمدٌ) وكذا زُفَرُ: **(يتعلَّقُ)** التحريمُ **(بهما)** ووجهُهُما ظاهرٌ، وأمّا أبو حنيفةَ فهو مع أبي يوسفَ في روايةٍ، ومع محمدٍ في أخرى.

(وإذا نَزَلَ للبِكرِ لبنٌ فأرضَعَت به صَبيّاً، تعلَّقَ به التحريمُ، وإن نَزَلَ للرجُلِ لبنٌ فأرْضَعَ به صَبيّاً، لم يتعلَّق به التحريمُ)؛ لأنَّه ليس بلبنٍ حقيقةً؛ إذ اللبنُ إنما يُتصَوَّرُ ممن يُتَصَوَّرُ منه الولادةُ.

(وإذا شَرِبَ صَبيّانِ من لبنِ شاةٍ، فلا رِضاعَ بينَهما)؛ إذ لا يتعلَّقُ به التَّحريمُ.

(وإذا تزوَّجَ الرجلُ صغيرةً وكبيرةً، فأرضَعَتِ الكبيرةُ الصَّغيرةَ، حَرُمَتا على الزَّوجِ) ثم إن كان قبلَ الدُّخولِ بالكبيرةِ، جازَ له أن يتزوَّجَ بالصغيرةِ؛ لأنها رَبيبةٌ ولم يدخلْ بأمِّها، ولا يتزوَّجُ الكبيرةَ أبداً؛ لأنَّها أمُّ امرأتِهِ من الرَّضاعِ، كذا في «الإيضاح».

(فإن كان) الرَّجلُ **(لم يدخُلْ بالكبيرةِ، فلا مَهرَ لها)**؛ إذ الفُرقةُ جاءت من قِبَلِها **(وللصغيرةِ نصفُ المَهرِ، ويرجِعُ به الزوجُ على الكبيرةِ إن كانت تعمَّدَت به الفَسادَ، وإن لم تتعَمَّد)** بأن لم تعلم بالنكاحِ، أو عَلِمَت لكن لم تعلَم بالفَسادِ، أو عَلِمَت لكنها قَصَدَت إكرامَها، أو دَفْعَ الجوعِ عنها دونَ الفسادِ **(فلا شيءَ عليها)** والقولُ قولُها في أنَّها لم تتعمَّدِ الفَسادَ.

(ولا تُقْبَلُ في الرَّضاعِ شهادةُ النِّساءِ مُنفرداتٍ) أجنبيّةً كانت أو أُمَّ أحدِ الزَّوجَين، وأرادَ بالانفرادِ: انفرادَهُنَّ من الرِّجال، لا انفرادَهُنَّ عن جماعَتِهِنَّ **(وإنما يثْبُتُ بشهادةِ رَجُلين، أو رَجُلٍ وامرأتَين)** خلافاً لمالكٍ؛ إذ يثبُتُ عندَه بشهادةِ امرأةٍ واحدةٍ بشرطِ عَدالتِها[1].

---

(١) بل إنه لا يجوز عنده شهادة امرأتين إلا مع فشو الخبر. ينظر: «حاشية الصاوي على الشرح =

كتابُ الطَّلاقِ

هو اسمٌ بمعنى التَّطليقِ، كالسَّلامِ بمعنى التَّسليمِ، مَصدرٌ من طَلُقَتْ، بالضمِّ والفتحِ.

(الطَّلاقُ على ثلاثةِ أوجهٍ: أحسنُ الطَّلاقِ، وطلاقُ السُّنّةِ، وطلاقُ البِدعةِ.

فأحسَنُ الطلاقِ: أن يُطَلِّقَ الرجلُ امرأتَهُ تطليقةً واحدةً)؛ لأنَّها الأقلُّ **(في طُهرٍ)** ليكونَ الطلاقُ لأجلِ المصلحةِ، أمّا في حالةِ الحيضِ، فلَعَلَّهُ لنَفْرةِ طَبْعِهِ **(لم يُجامِعْها فيه)** دفعاً لشُبهةِ العُلوقِ **(ويَتْرُكَها حتى تنقَضيَ عِدَّتُها)**.

واعلم أنَّ هذا الطَّلاقَ أدخَلُ في السُّنّةِ، وأبعدُ في النَّدَمِ، ويدلُّ عليه ما روي عن إبراهيمَ النَّخَعيِّ: أنَّ أصحابَ رسولِ اللهِ ﷺ كانوا يَستَحِبّونَ ألا يُطَلِّقوا للسُّنّةِ إلّا واحدةً، ثم لا يُطَلِّقوا غيرَ ذلكَ حتى تنقضيَ العِدّةُ، وكان أحسنَ عندَهم مِن أن يُطَلِّقَ الرجلُ ثلاثاً في ثلاثة أطهارٍ.

وقال مالكُ بنُ أنسٍ: لا أعرفُ [طلاقاً](١) إلّا واحدةً، وكان يكرَهُ [الثلاثِ](٢)، مجموعةً كانت أو متفرِّقةً، وأمّا أبو حنيفةَ وأصحابُهُ فإنَّما كرهوا ما زادَ على الواحدةِ في طُهرٍ واحدٍ، فأمّا مُتفرِّقاً في الأطهارِ فلا، كذا في «الكشاف»(٣).

(وطلاقُ السُّنّةِ: أن يُطَلِّقَ المدخولَ بها ثلاثاً في ثلاثةِ أطهارٍ) ويُسمّى هذا الطلاقُ: حَسناً أيضاً.

= الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك» (٢: ٧٢٧).

(١) في (س): «طلاق السنة».

(٢) في (س): «ثلاث».

(٣) «تفسير الزمخشري = الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل» (٤: ٥٥٣).

(وطلاقُ البِدعةِ: أن يُطَلِّقَها ثلاثاً بكلمةٍ واحدةٍ، أو ثلاثاً في طُهرٍ واحدٍ) وعند الشافعيِّ: لا بأسَ بإرسالِ الثلاثِ، قال: لا أعرفُ في عددِ الطلاقِ سُنّةً ولا بِدعةً، وإنما هو مُباحٌ، فإيقاعُ الثلاثِ معاً غيرُ بدعيٍّ عنده، وإحدى روايَتي أحمد، وبِدعيٌّ عندَ مالكٍ وأبي حنيفةَ وإحدى روايتَي أحمدَ[1].

(فإذا فَعَلَ ذلك وقَعَ الطَّلاقُ) وِفاقاً منهم **(وبانَتْ منه، وكان عاصياً)** لما رويَ أنَّ ابن عمرَ قال: أرأيت لو [طلَّقْتُها][2] يا رسولَ الله؟ قال له: «إذنْ عَصَيتَ، وبانَتْ منكَ امرَأتُكَ»[3].

واعلم أنَّ مالكاً يُراعي في طلاقِ السُّنّةِ الواحدةَ والوقتَ، وأبا حنيفةَ يُراعي الوقتَ والتفريقَ، والشافعيَّ يُراعي الوقتَ وحدَهُ[4].

(والسُّنّةُ في الطَّلاقِ من وَجهَين: سُنّةٌ في الوقتِ، وسُنّةٌ في العَدَدِ، فالسُّنّةُ في العددِ يستوي فيها المدخولُ بها، وغيرُ المدخولِ بها) السُّنّةُ في العددِ: أن يُطَلِّقَها واحدةً، فإن كانت في المدخولِ بها في طُهرٍ لم يُجامِعها فيه يكون [سُنّيّاً][5] في العددِ والوقتِ، وإن لم يكن كذلك، فهو سُنّيٌّ في العددِ لا في الوقتِ، فيكونُ [سُنّيّاً][6] في العددِ مُطلقاً.

(والسُّنّةُ في الوقتِ تثبتُ في المدخولِ بها خاصّةً، وهو أن يُطَلِّقَها في طُهرٍ لم

---

(١) «النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات» (٥: ١٠٩)، و«الأم» للشافعي (٥: ١٩٧)، و«الروض المربع شرح زاد المستقنع» (ص: ٥٦٢).

(٢) في (ز): «طلقها».

(٣) «المعجم الكبير» للطبراني (١٣، ١٤: ٢٥١). ط الحميد والجريسي.

(٤) «النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات» (٥: ٨٧)، و«البيان في مذهب الإمام الشافعي» (١٠: ١٤٣).

(٥) في (ز): «نسيا».

(٦) في (ز): «نسيا».

يُجامِعها فيه، وغيرُ المدخولِ بها يطلِّقُها في حالِ الطُّهرِ والحيضِ) غيرُ المدخولِ بها لا تُطَلَّقُ للسُّنَّةِ إلّا واحدةً، ولا يُراعى الوقتُ.

(وإذا كانت المرأةُ لا تَحيضُ من صِغَرٍ أو كِبَرٍ، فأرادَ أن يُطَلِّقَها) ثلاثاً (للسُّنَّةِ طَلَّقَها واحدةً، فإذا مَضى شهرٌ طَلَّقَها أُخرى، فإذا مَضى شهرٌ طَلَّقَها أُخرى، ويجوزُ أن يطلِّقَها ولا يفصِلَ بين وطئِها وطلاقِها بزمانٍ) ذَكَرَ في «المحيط»: قال شمس الأئمةِ الحَلْوانيُّ: وكان شيخنا يقولُ: هذا إذا كانت صغيرةً لا يُرجى منها الحيضُ والحَبَلُ، وأمّا إذا كانت صغيرةً يُرجى منها الحيضُ والحَبَلُ، فالأفضلُ أن يفصِلَ بين جِماعِها وطلاقِها.

(وطلاقُ الحامِلِ يجوزُ عَقيبَ الجِماعِ، ويُطَلِّقُها للسُّنّةِ ثلاثاً يفصِلُ بين كلِّ تَطْليقَتَينِ بشهرٍ عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ، وقال محمدٌ: لا يُطلِّقَها للسُّنّةِ إلّا واحدةٍ).

واعلم أنَّ الصغيرةَ، والآيسةَ، والحامِلَ كُلُّهُنَّ عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسف يفَرِّقُ عليهِنَّ الثلاثُ في الأشهرِ، وخالفَهُما محمدٌ وزُفَرُ في الحامِلِ فقالا: لا تطلُقُ للسُّنّةِ إلّا واحدةً.

(وإذا طَلَّقَ الرجُلُ امرأتَهُ في حالةِ الحَيضِ، وقَعَ الطَّلاقُ، ويُستَحَبُّ له أن يُراجِعَها، فإذا طَهُرَت وحاضَت وطَهُرت، فهو مُخَيَّرٌ؛ إن شاءَ طَلَّقَها، وإن شاءَ أمسَكَها) طلاقُ الحائضِ والنُّفَساءِ بِدْعيٌّ؛ لأنَّ ابن عمرَ طَلَّقَ امرأتَهُ وهي حائضٌ، فقال ﷺ لعمرَ: «مُرْهُ بمراجَعَتِها، ثم يُمسِكُها حتى تطهُرَ، ثم تحيضَ، ثم تطهُرَ، ثم إن شاءَ طَلَّقَ، وإن شاءَ أمسَكَ، فتلكَ العِدّةُ التي أمَرَ الله بها»[1].

(ويقَعُ الطَّلاقُ البِدْعيُّ؛ لأنَّه ﷺ أمَرَ ابنَ عمرَ بالمُراجَعةِ، ولو لم يقع لما أمَرَهُ.

ويقعُ طلاقُ كلِّ زوجٍ إذا كان عاقِلاً بالغاً، ولا يقعُ طلاقُ الصَّبيِّ، والمجنونِ،

---

(١) «صحيح البخاري» (٦: ١٥٥)، رقم: ٤٩٠٨.

والنائم) لعدمِ العقلِ في الأوَّلين، والاختيارِ في الثالثِ.

(وإذا تزوَّجَ العبدُ) بإذنِ المولى **(وطلَّقَ، وقعَ طلاقُهُ، ولا يقعُ طلاقُ مولاهُ على امرأتِهِ)**؛ لأنَّ مِلكَ النكاحِ حقُّ العبدِ، فالإسقاطُ إليه دونَ المولى.

(والطلاقُ على ضَربَين: صَريحٌ، وَكِنايةٌ.

فالصَّريحُ قولُهُ: أنتِ طالِقٌ، وَمُطَلَّقةٌ، وقد طَلَّقْتُكِ، فهذا يَقَعُ بِهِ الطَّلاقُ الرَّجعيُّ، ولا يقعُ به إلّا واحدةٌ، وإن نوى أكثرَ من ذلك) خلافاً للشافعيِّ؛ إذ عندَهُ يقعُ به [ما][1] نوى؛ لأنَّه مُحتَمل لفظه[2] **(ولا يفتَقِرُ إلى النيَّةِ.**

وقولُه: أنتِ الطَّلاقُ، أو أنتِ طالقٌ الطلاقَ، أو أنت طالقٌ طلاقاً، فإن لم يكن له نيّةٌ، فهي واحدةٌ رَجعيّةٌ، وإن نوى ثلاثاً كان ثلاثاً، وإن نوى ثِنتَينِ كانت واحدةً)؛ لأنَّ الطلاقَ اسمُ جِنسٍ فيحمَلُ على الأقلِّ، أو على الكُلِّ، أمّا أن يُحمَلَ على العددِ، فلا؛ لأنَّ اللفظَ [لا][3] يحتَمِلُهُ، هذا في الحُرّةِ، أمّا في الأَمةِ فَيصِحُّ نيّةُ [الثِّنتَينِ][4] باعتبارِ معنى الجِنسيّةِ.

ولما كان الصَّريحُ أصلاً في الكلامِ قدَّمَهُ، ثم شَرَعَ في الكِنايةِ قائلاً:

(والضربُ الثاني: الكناياتُ، ولا يقعُ بها الطَّلاقُ إلّا بنيّةٍ، أو دَلالةِ الحالِ، وهي على ضربين:

منها ثلاثةُ ألفاظٍ يقعُ بها الطَّلاقُ الرَّجعي، ولا يقَعُ بها إلّا واحدةٌ، وهي قوله: اعْتَدّي، واسْتَبرِئي رَحِمَك، وَأنتِ واحِدةٌ) مرفوعةٌ، أو منصوبةٌ، أو موقوفةٌ، يحتَملُ أن يرادَ: أنت واحدةٌ في قومِك، أو واحدةُ النِّساءِ في الجمالِ، أو منفردةٌ عندي، ليس لي غيرُكِ، أو تطليقة واحدة على أنّها وصفٌ للمَصدرِ، فإذا نوى ذلك

---

(١) سقطت من (ز).

(٢) «أسنى المطالب في شرح روض الطالب» (٣: ٢٨٧).

(٣) سقطت من (س).

(٤) في (س): «اثنتين».

وقعَ الطلاقُ بمنزلةِ: أنتِ طالقٌ طَلْقةً واحدةً، ولا دلالةَ على البينونةِ في الصورِ المذكورةِ، فيقعُ الرَّجعيُّ مع النِّيَّةِ.

ولا يخفى عليك أن قولَهُ: أنتِ واحدةٌ، ليسَ من باب الكِنايةِ بتفسيرِ علماءِ البيان، وإنما هو من قبيلِ المحذوفِ، لكنه كنايةٌ باعتبارِ استتارِ المرادِ، وكذا الحالُ في: اعتَدّي، واستَبرِئي رَحِمَكِ.

(وبقيةُ الكِناياتِ إذا نوى بها الطلاقَ كانت واحدةً بائنةً، وإن نوى ثلاثاً كانت ثلاثاً، وإن نوى ثنتَين كانت واحدةً، وهذا مثلُ قولِهِ: أنت بائِنٌ، وَبَتّةٌ، وَبَتْلةٌ) الجوهريُّ: بَتَلْتُ الشيءَ أبْتِلُهُ بالكسرِ بَتْلاً: إذا أبَنْتَهُ من غيرِه، ومنه قولُهم: طلَّقها بَتَّةً بَتْلةً.

فبائنٌ: يحتَمِلُ البينونةَ من النكاحِ أو الخيراتِ، [والأخيران][1] بمعنى القَطْعِ؛ أي: مُنقَطِعةً من النكاحِ، أو مَن الأقاربِ.

(وحَرامٌ) يحتمل حُرمةَ الصُّحبةِ؛ لسوءِ خُلُقِها، أو مُطلَّقةٌ.

(وَحَبْلُكِ على غارِبِكِ) أي: أنت مُرسلةٌ من [حَبْلِ][2] النِّكاحِ، أو من حَبْلِ الحياءِ.

(والْحَقي بأَهلِكِ) يحْتَملُ أن يكون اللُّحوقُ لكونها مأذونةً، أو مُطلَّقةً.

(وخَليّةٌ، وبَريّةٌ) أي: من حُسنِ الخُلُق أو النكاحِ.

(ووَهَبْتُكِ لأهلِكِ) أي: عفوتُ عنكِ الذَّنبَ لأجلِ أهلِكِ، أو طَلَّقْتُكِ.

(وسرَّحْتُكِ) بالتشديد **(وفارَقْتُكِ؛ هما)** أي: التسريحُ، والمُفارَقةُ، إمّا بالطلاقِ أو بغيرِه.

(وأنتِ حُرّةٌ) عن حقيقة الرَّقبةِ، أو عن رقبةِ النِّكاحِ.

---

(١) في (ز): «والخيران».

(٢) في (س): «جبل».

(وتَقَنَّعي [واستَتِري][(١)]) لئلا ينظُرَ إليكِ أجنَبيٌّ، أو لأنكِ بائنٌ مني.

(واغرُبي) بغين معجمة وراء مهملة، أي: ابعُدي عني لزيارةِ أهلِكِ، أو لأنك مُطلَّقةٌ، ويُروى بالزاي المعجمة والعَين المهمَلةِ، فيكونُ من العُزوبةِ.

(وابتَغي الأزواجَ) [من الرجال؛ لأنَّك مُطلَّقةٌ، أو الأزواجَ من النِّساءِ][(٢)].

(فإن لم يكُن له نيّةٌ، لم يقع بهذه الألفاظِ طلاقٌ إلّا أن يكونا) أي: الزَّوجان (في مُذاكرةِ الطلاقِ، فيقَعُ بها الطلاقُ في القَضاءِ، ولا يقَعُ فيما بينَهُ وبين اللهِ إلّا أن يَنْوِيَهُ، وإن لم يكونا في مُذاكرةِ الطلاقِ، وكانا في غَضَبٍ أو خُصومةٍ، وقعَ الطلاقُ بكلِّ لفظٍ لا يُقصَدُ به السَّبُّ والشَّتيمةُ) كما في: اعتدّي، واختاري، وأمرُكِ بيدِكِ؛ فإنَّه لا يُصَدَّقُ فيها؛ لأنَّ الغَضَبَ يدلُّ على إرادةِ الطلاقِ (ولم يَقَعْ) أي: الطلاقُ (بما يُقصَدُ به السَّبُّ والشَّتيمةُ) كخَليّةٍ، وبَريّةٍ، وبتّةٍ، وبَتْلةٍ، وحَرامٍ؛ حيثُ يحتَمِلُ كلٌّ منها الجوابَ والسَّبَّ، فلو قال في حالة الغضب: أردتُ بها السَّبَّ؛ يُصَدَّق (إلّا أن ينْوِيَهُ) أي: الطلاقَ، فيقعُ؛ لصلاحيَّتِها الجوابَ.

(وإذا وَصفَ الطلاقَ بضربٍ من الزيادةِ والشِّدّةِ، كان بائناً مثل أن يقول: أنتِ طالقٌ بائنٌ، أو طالقٌ أشدَّ الطلاقِ، أو أفحَشَ الطلاقِ) وما يقال: [من][(٣)] أنَّ أفحشَ أفْعَلُ التَّفضيل، فيقتَضي أن يكونَ هناك فاحشٌ، وهذا أفحَشُ منه، وليس هناك فاحشٌ إلّا البائِنُ، وهذا أفحشُ منه، فيكون ثلاثاً، مردودٌ بأن هذا الوزنَ مُشتركٌ بين التفضيلِ وبينَ مجرَّدِ الإثباتِ، قال الله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨] (أو طلاقَ الشَّيطانِ، أو البِدعةِ، أو كالجبلِ، أو مِلءَ البيتِ، وإن نوى ثلاثاً، فثلاثٌ) وإنَّما صَحَّت نيّةُ الثلاثِ؛ لكونها جِنساً.

هذا في الحُرّةِ، وفي الأَمةِ ثِنتان بمنزلةِ الثلاثِ في الحُرّةِ، وقد مرَّ.

---

(١) في (س): «استبرئي».

(٢) سقطت من (ز).

(٣) سقطت من (ز).

(وإذا أضافَ الطلاقَ إلى جُملتِها، أو إلى ما يُعبَّرُ به عن الجُملةِ، وقع الطلاقُ، مثل أن يقولَ: أنتِ طالقٌ) في الجملة؛ إذ التاء ضميرُ المرأة (أو رقبتُكِ) طالقٌ (أو عُنُقُكِ) طالقٌ (أو روحُكِ) طالقٌ (أو بَدَنُكِ) طالقٌ (أو جَسَدُكِ) طالقٌ (أو فَرْجُكِ، أو وجْهُكِ) طالقٌ فيما يعبّرُ به عن الجُملةِ، أمّا البدنُ والجسدُ؛ فظاهرٌ، وكذا البواقي: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾ [النساء: ٩٢]، ﴿فَظَلَّتۡ أَعۡنَٰقُهُمۡ﴾ [الشعراء: ٤]، هلك [روحُه][1]، لعنَ الله الفُروجَ على السُّروجِ، يا وجْهَ العرب[2].

(وكذلك) أي: يقعُ الطلاقُ (إن طَلَّقَ جُزءاً شائعاً منها، مثل أن يقولَ: نِصفُكِ، أو ثُلثُكِ) لما أنَّ الجزء الشائع أصلٌ بنفسه؛ إذ لا وجود للمحلّ بدونه، فجاز أن يستتبعَ جُزءاً مثلَهُ في الحُكم تصحيحاً لتصرُّفه، اتباعاً للبعض الذي لم يثبت الحُكمُ فيه؛ لعدم الدليل للبعض الذي يثبتُ الحُكمُ فيه بالدَّليل.

(وإن قال: يدُكِ، أو رِجْلُكِ طالقٌ، لم يقع الطلاقُ)؛ إذ الجُزءُ المُعيَّنُ تابعٌ في نفسه، يُتصوَّرُ وجودُ المحلِّ وحُكمُ التصرُّف بدونه، فلو قلنا بالاستتباع، لأدّى إلى جعْلِ الأصل تابعاً لتابعِهِ، وجعْلِ التابعِ أصلاً لأصله، وهو باطلٌ، ولا تقاسُ اليدُ على الرأس، حتى لو قال: الرأسُ منكِ طالقٌ، لا تطْلُق، بل باعتبار أنّ الرأس يعبّرُ به عن البَدَن، يقال: فلانٌ رأسُ القوم، حتى لو عبّر باليد عن البدن، عند قومٍ يقعُ الطلاقُ بإضافته إلى اليد، كذا في «المبسوط»[3].

وقال زُفَرُ، والشافعيُّ: يقعُ بالجُزءِ المُعيَّنِ أيضاً[4].

(وإن طلَّقَها نِصفَ تطليقةٍ، أو ثُلثَ تطليقةٍ، كانت طلقةً واحدةً)؛ لأنّ الطلاق لا يتجزّأ.

---

(١) في (ز): «بروحه». (٢) «نصب الراية» (٣: ٢٢٨).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (٦: ٩٠).

(٤) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (١٠: ٨٥).

(وطلاقُ المُكرهِ والسَّكرانِ واقعٌ، ويقعُ الطلاقُ بالكِتابةِ إذا قال: نويتُ به الطلاقَ، ويقعُ طلاقُ الأخرسِ بالإشارةِ) فالإشارةُ جُعِلَت حُجّةً في الأخرسِ.

(وإذا أضافَ الطلاقَ إلى النكاحِ، وقعَ عَقيبَ النكاحِ؛ مثلَ أن يقولَ) لامرأةٍ: (إن تزوَّجتُكِ فأنتِ طالقٌ، أو كُلُّ امرأةٍ أتزوَّجُها، فهي طالقٌ) يُشكِلُ بما رويَ عن عبدِ اللهِ بن عمروِ بن العاصِ رضي الله عنهما: أنَّه خَطَبَ امرأةً فأبوا أن يزوّجوها إلّا بزيادةِ صداقٍ، فقال: إن تزوَّجْتُها فهي طالقٌ ثلاثاً، فبلَغَ ذلكَ رسولَ اللهِ ﷺ، فقال: «لا طَلاقَ قبلَ النِّكاحِ»[1]؛ فإنَّ الحديثَ مُفسَّرٌ لا يَقبَلُ التأويلَ، فلا بُدَّ من أن يُبيَّنَ نسخُهُ، أو عَدَمُ صحَّتِهِ، وعند الشافعيِّ: لا يَقَعُ[2].

(وإذا أضافَهُ) أي: الطلاقَ (إلى شرطٍ، وَقَعَ) الطلاقُ عندَهم جميعاً (عَقيبَ الشَّرطِ، مثلَ أن يقولَ لامرأتِهِ: إن دخَلْتِ الدّارَ فأنتِ طالقٌ).

وقولُهُ: (ولا يَصِحُّ إضافةُ الطلاقِ إلّا أن يكونَ الحالِفُ مالكاً، أو يُضيفَهُ إلى مِلْكٍ) أصلٌ في هذا البابِ، ومثالُها مرَّ آنفاً.

(فإن قال لأجنبيّةٍ: إن دخلتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ، ثم تزوَّجَها، فدَخَلَتِ الدّارَ، لم تطلُقْ) لانعدامِها فيه.

وإنما قال: (وألفاظُ الشَّرطِ) ولم يقُل: وحروف الشرط؛ لما أنَّ بعضَها ـ بل أكثرها ـ اسمٌ (إنْ، وإذا، وإذاما، وكُل، وكُلَّما، ومتى، ومتى ما، ففي كلِّ هذهِ الشُّروطِ) أي: الألفاظِ (إذا وُجِدَ الشَّرطُ انحلَّت اليمينُ وانتهت)؛ لأنَّها غيرُ مقتضيةٍ للعمومِ والتكرارِ لغةً، فبوجودِ الفعلِ مرّةً يَتِمُّ الشرطُ، ولا بقاءَ لليمينِ بدونِهِ (إلّا في) كلمةِ (كلَّما؛ فإنَّ الطلاقَ يتكرَّرُ بتكريرِ الشَّرطِ، حتى يقعَ ثلاثُ تطليقاتٍ، فإن تزوَّجَها بعدَ ذلك) أي: بعدَ الزَّوجِ الآخرِ (وتكرَّرَ الشَّرطُ، لم يقع شيءٌ).

---

(١) «سنن ابن ماجه» (٣: ٢٠٣).

(٢) «مختصر المزني» (٨: ٢٩١).

وزوالُ المِلكِ بعدَ اليمينِ لا يُبطِلُها، فإن وُجِدَ الشَّرطُ في [المِلك][(١)] يعني: **إذا تزوَّجَها** بعدَ انقضاءِ عِدَّتِها ودخلتِ الدارَ (**انحَلَّت اليمينُ، ووَقَعَ الطلاقُ، وإن وُجِدَ في غيرِ مِلكٍ؛ انحَلَّتِ اليمينُ، ولم يقَعْ شيءٌ، فلو طلَّقَها قبلَ وجودِ [الشَّرطِ][(٢)] وانقضَت عِدَّتُها**) ثم دخلت الدارَ لا يقعُ عليها شيءٌ، وينحَلُّ اليمينُ لا إلى جزاءٍ؛ لأنَّ اليمينَ مُعلَّقةٌ بالشَّرطِ، وقد وُجِدَ فانحَلَّت.

(**وإذا اختلفا في وجودِ الشَّرطِ، فالقولُ قولُ الزوجِ فيه، إلّا أن تُقيمَ المرأةُ البيِّنَةَ، فإن كان الشَّرطُ لا يُعلَمُ إلّا من جِهتِها، فالقولُ قولُها في حقِّ نفسِها**) كما في انقضاء العِدّةِ، والمنعِ من الوطءِ فيما إذا قالت: أنا حائضٌ، وهذا استحسانٌ، وفي القياسِ لا يُقبلَ قولُها؛ لأنَّها مدَّعيةٌ وجودَ الشَّرطِ، وهو يُنكِرُهُ (**مثلَ أن يقولَ: إنْ حِضْتِ فأنتِ طالقٌ، فقالت: قد حِضْتُ؛ طَلُقَتْ، وإذا قال: إذا حِضْتِ فأنت طالقٌ وفلانةُ، فقالت: قد حِضْتُ؛ طَلُقَتْ هي، ولم تطلُق فُلانةُ**) ليس هذا على عُمومِهِ، بل فيما إذا كذَّبَها الزوجُ في قولها: حِضْتُ، أمّا إذا صَدَّقَها، يقعُ الطلاقُ عليهما جميعاً، كذا في «شرح الطحاويِّ».

(**وإذا قال لها: إن حِضْتِ فأنتِ طالقٌ، فرأت الدَّمَ، لم يقعِ الطلاقُ حتى يستَمِرَّ ثلاثةَ أيام، فإذا تَمَّت ثلاثةُ أيامٍ، حَكَمنا بوقوعِ الطلاقِ حين حاضَتْ**)؛ إذ بالامتدادِ عُرِفَ أنَّه من الرَّحِمِ، فكانَ حيضاً من الابتداءِ، فلو قال: إن حِضْتِ فعَبدي حُرٌّ، كان العبدُ حُرّاً من حين رأتِ الدَّمَ، والاكتسابُ لهُ.

(**وإذا قال لها: إذا حِضْتِ حيضةً، فأنتِ طالقٌ، لم تَطْلُقْ حتى تطهُرَ مِن حيضَتِها**)؛ إذ الحيضةُ بالهاء هي الكامِلُ منها، وكمالُها بانتهائها، وذلك بالطُّهرِ.

(**وطلاقُ الأمةَ تطليقتان؛ حُرّاً كان زوجُها أو عَبداً، وطلاقُ الحُرّةِ ثلاثٌ؛ حُرّاً كان زوجُها أو عَبداً**) هذا عندنا، خلافاً للشافعيِّ، إذ عندَه عَدَدُ الطلاقِ مُعتبرٌ بحالِ

---

(١) في (س): «ملك».

(٢) في (ز): «الشروط».

الرِّجالِ[1]؛ لقولِهِ ﷺ: «الطَّلاقُ بالرِّجالِ، والعِدَّةُ بالنِّساءِ»[2].

لنا قوله ﷺ: «طلاقُ الأَمةِ ثِنتانِ»[3].

(وإذا طَلَّقَ الرَّجُلُ امرأتَهُ قبلَ الدُّخولِ بها ثلاثاً، وَقَعْنَ عليها) جملةً، في «المبسوط»، هذا عندنا، وهو قولُ عمرَ، وعليٍّ، وابنِ عباسٍ، وأبي هريرةَ رضوانُ الله عليهم أجمعينَ.

وقال الحسنُ البَصريُّ: يقعُ واحدةً بقوله: طالقٌ، فتَبينُ لا إلى عِدّةٍ، وقوله: ثلاثاً يصادِفُها وهي أجنَبيّةٌ، فلا يقعُ به شيءٌ، كما لو قال لها: أنتِ طالقٌ، وطالقٌ، وطالقٌ، ورُدَّ بأنَّ الطلاقَ متى قُرِنَ بالعددِ، فالوُقوعُ يكونُ بالعدَدِ؛ لأنَّ الموقِعَ هو العدَدُ، وإذا صرَّحَ بذكرِ العددِ، كان هو العاملَ دونَ ذكرِ الوصفِ، ولهذا لو ماتت المرأةُ بعدَ قولِهِ: طالقٌ، قبلَ قولِهِ: ثلاثاً، لا يقعُ شيءٌ، وهذا لأنَّ الكلَّ كلمةٌ واحدةٌ في الحُكمِ، فإن إيقاعَ الثلاثِ لا يتأتّى بعبارةٍ أو جُزءٍ من هذا، والكلمةُ الواحدةُ لا يُفصَلُ بعضُها عن بعضٍ، بخلافِ قولِهِ: طالقٌ، وطالقٌ، [وطالقٌ][4]؛ لأنَّها كلماتٌ متفرِّقةٌ[5].

(فإن فَرَّقَ الطلاقَ) مثلَ أن يقولَ: أنت طالقٌ، طالقٌ، طالقٌ **(بانَتْ بالأولى، ولم تقعِ الثانيةُ)** وكذا الحالُ فيما إذا قالَ بالواوِ: أنتِ طالقٌ، وطالقٌ، وطالقٌ؛ إذ إنَّما يفتَرِقُ الحُكمُ بين ذِكْرِ الواوِ وعدَمِهِ، إذا كانَ في آخرِهِ شرطٌ أو استثناءٌ.

(وإن قال لها: أنتِ طالقٌ واحدةً، وواحدةً، وقَعَتْ عليها واحدةٌ) لما قال **(وإن قال لها: أنتِ طالقٌ واحدةً قبلَ واحدةٍ، وقَعَتْ واحدةٌ)**؛ إذ الأولى وصِفَت بالقَبْليّةِ، فلما وقعت لم يبقَ للثانيةِ مَحَلٌّ **(وإن قال لها:)** أنتِ طالقٌ **(واحدةً قبلَها**

---

(١) «الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع» (٢: ٤٤٣).

(٢) «المعجم الكبير» للطبراني (٩: ٣٣٧)، و«السنن الصغير» للبيهقي (٣: ١٢٩).

(٣) «سنن أبي داود» (٣: ٥١٢)، و«سنن ابن ماجه» (١: ٦٧٢).

(٤) سقطت من (ز).

(٥) «المبسوط» للسرخسي (٦: ٨٩).

واحدةٌ، وقَعَت ثِنتان) لما أنَّ الواحدةَ الأولى، وهي التي يوقِعُها في الحالِ وصِفَت بالبَعديَّةِ؛ لأنَّ القَبْليّةَ صفةٌ للثانيةِ، فاقتضى إيقاعُها في الماضي، وإيقاعُ الأولى في الحالِ، ولا قُدرةَ له على الإيقاعِ في الماضي، فيقعُ في الحالِ أيضاً، فهما يقترنانِ؛ فيَقَعانِ. **(وإن قال:)** أنتِ طالقٌ **(واحدةً بعدها واحدةٌ، وقَعَت واحدةٌ)** لما مرَّ **(وإن قال:)** أنتِ طالقٌ **(واحدةً بعد واحدةٍ [أو مع واحدةٍ][1]، أو معها واحدةٌ، وقعت ثِنتان)** أمّا في (بعدَ) فلما مرَّ في قبلها، وأمّا في (مع) و (معها) فلأنَّ [مع][2] للقِران كيفما كان، هذا في غيرِ المدخولِ بها، وفي المدخولِ بها يقعُ ثِنتان في الوجوهِ كلِّها؛ لقيامِ المَحلّيةِ بعد وقوعِ الأولى كذا في «الهداية»[3]، ويشكِلُ هذا الجوابُ بـ: أنتِ طالقٌ واحدةً قبلَ واحدةٍ؛ لأنَّ كونَ الشيءِ قبلَ غيرِهِ لا يقتَضي وجودَ ذلك الغيرِ، على ما ذَكَرَهُ محمدٌ في «الزيادات»، ألا يرى إلى قولِهِ: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: ٣]، وقوله تعالى: ﴿لَنَفِدَ ٱلۡبَحۡرُ قَبۡلَ أَن تَنفَدَ كَلِمَٰتُ رَبِّي﴾ [الكهف: ١٠٩]، وقال ﷺ: «خَلِّلوا أصابِعَكُم قبلَ أن يتخَلَّلَها نارُ جهنَّمَ»[4]، وجوابُهُ مذكورٌ في أصولِ «الجامع»، كذا في «الفوائد الظَّهيريّة».

(وإن قال لها: إن دخلتِ الدّارَ فأنتِ طالقٌ واحدةً وواحدةً، فدخلتِ الدّارَ، وقَعَتْ عليها واحدةٌ عند أبي حنيفةَ، وقالا: يقعُ ثِنتانِ)[5] بخلافِ ما إذا أخَّرَ الشَّرطَ؛ لأنَّه مُغيِّرٌ صدرَ الكلامِ، فيتوقَّفُ عليه، فيَقَعْنَ جملةً.

وحاصِلُهُ: أنَّ تأخيرَ الأجْزيةِ يقتَضي الافتراقَ، وتقديمَها يقتضي الاجتماعَ، كذا في كُتُبِ الأصولِ[6].

---

(١) سقطت من (ز). (٢) سقطت من (ز).

(٣) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (١: ٢٣٤).

(٤) «سنن الدارقطني» (١: ١٦٦).

(٥) في هامش ز زيادة: «ولو أخرَ الشرط، فقال: أنت طالقٌ واحدةً وواحدةً إن دخلتِ الدار، فدخلت، وقعت ثنتانِ بالاتفاق».

(٦) ينظر: «شرح التلويح على التوضيح» (١: ١٩٠).

(وإن قال لها: أنتِ طالقٌ بمكّةَ، فهي طالقٌ في كُلِّ البلادِ، وكذلك إذا قال: أنتِ طالقٌ في الدّارِ) لعدمِ تخصُّصِ الطلاقِ بمكانٍ دونَ مكانٍ.

(وإن قال لها: أنتِ طالقٌ إذا دخلتِ مكّة، لم تَطْلُقْ حتى تدخُلَ مكّةَ)؛ إذ علّقَهُ بالدُّخولِ.

(وإن قال لها: أنتِ طالقٌ غداً، وقعَ الطلاقُ عليها بطلوعِ الفَجرِ)؛ إذ وصَفَها بالطلاقِ في كلِّ الغَدِ، وذلك [يوقِعُهُ][1] في أوَّلِ جُزءٍ منهُ، فَيَقَعُ عندَ الفَجرِ، كما في: إذا صُمْتِ السَّنةَ؛ فإنَّه يقتَضي صيامَ كلِّها؛ لأنَّ الظَّرفَ صارَ بمنزلةِ المفعولِ به، حيثُ انتصبَ بالفعلِ، فيقتَضي الاستيعابَ، كالمفعولِ به يقتَضي تعلُّقَ الفعلِ بمجموعِهِ، وهذا المحلُّ مُستقصىً في كُتُبِ الأُصولِ.

(وإذا قالَ لامرأتِهِ: اختاري، ينوي بذلك الطلاقَ) لاحتمالِ تخييرِها في تصرُّفٍ آخرَ غيرِه (أو قال لها: طَلِّقي نفسَكِ، فلَها أن تطلِّقَ نفسَها ما دامَتْ في مَجْلِسِها ذلك) وإن [طالَ][2] المجلِسُ (فإن قامَتْ منه، أو أخَذَتْ) أي: شَرَعَت (في عَمَلٍ آخرَ، خَرَجَ الأمرُ من يدِها، وإن اختارَتْ نفسَها) يعني: في المَجلِسِ (في قوله: اختاري، كانت واحدةً بائِنةً) وهو قولُ عليٍّ رضي الله عنه، وعلى قولِ عمرَ، وابنِ مسعودٍ: واحدةٌ رجعيةٌ، وعلى قولِ زيدٍ: إذا اختارَت نفسَها، فثلاثٌ، فكأنَّه حَمَلَ هذا على أتَمِّ ما يكونُ من الاختيارِ، وعمرُ وابنُ مسعودٍ حَمَلاهُ على أدْنى ما يكونُ منه، وهو التَّطليقةُ الرَّجعيةُ، ولكنا نأخُذُ في هذا بقولِ عليٍّ، كذا في «المبسوط»[3].

(ولا تكونُ ثلاثاً وإن نَوى الزَّوجُ ذلك)؛ إذ الاختيارُ يُنبِئُ عن الخُلوصِ، وهو غيرُ مُتنوِّعٍ، بخلافِ الإبانةِ؛ لأنَّها تتَنوَّعُ.

(ولا بُدَّ من ذِكْرِ النفسِ في كلامِهِ، أو في كلامِها) قالوا: ذِكرُ النَّفْسِ أو الاختيارِ في أحدِ كلامَيهِما شرطٌ.

---

(١) في (ز): «بوقوعه». (٢) في (س): «حال».

(٣) «المبسوط» للسرخسي (٦: ٢١٢).

(وإن طَلَّقَت) المرأةُ **(نفسَها في قوله)** أي: الزَّوجِ لها: **(طَلِّقي نفسَكِ، فهي واحدةٌ رجعيَّةٌ، وإن طَلَّقَتْ نفسَها ثلاثاً، وقد أرادَ الزوجُ ذلك، وقَعْنَ عليها)** ولو نوى الثِّنتَينِ، لا يصحُّ، وذلك لأنَّ قوله: طَلِّقي، مختصرٌ من قولِهِ: افعلي فعلَ الطلاقِ، فالطلاقُ مصدرٌ، فيَقَعُ على الأدنى مع احتمالِ الواحدِ الاعتباريِّ، وهو الثلاثُ، فلا يدلُّ على العددِ إلّا إذا كانت المنكوحةُ أَمَةً، فإنَّها جِنسٌ في حَقِّها، وقد مرَّ.

(وإن قال لها) الزوج: **(طَلِّقي نفسَكِ متى شئت، فلَها أن تُطَلِّقَ نفسَها في المجلِس وبعدَهُ)** فلو قامت من مَجْلِسها لا يَخرُجُ الأمرُ من يدِها وِفاقاً؛ لأنَّ كلمةَ «متى» عامَّةٌ في الأوقات، فهو معنى: أيَّ وقتٍ شئتِ.

(وإذا قالَ لرَجُلٍ: طَلِّق امرأتي، فلَهُ أن يُطَلِّقَها في المجلِسِ وبعدَهُ)؛ لأنَّه توكيلٌ، فلا يَقْتَصِرُ على المجلِسِ.

(وإن قال) أي: لرَجُلٍ: **(طَلِّقْها إن شئتَ، فلَهُ أن يُطَلِّقَها في المجلِسِ خاصَّةً)**؛ لأنَّه علَّقَه بالمشيئةِ، فصارَ تمليكاً، فيقتَصِرُ على المجلِسِ، كما في طَلِّقي نفسَكِ.

(وإن قال لها: إن كنتِ تُحِبِّيني أو تُبْغِضيني، فأنتِ طالِقٌ، فقالت) أي: بلا تراخٍ: **(أنا أُحِبُّكِ، أو أُبغِضُكِ، وقعَ الطلاقُ، وإن كان في قلبِها خلافُ ما أظهرَت.**

وإذا طَلَّقَ الرَّجُلُ امرأتَهُ في مَرَضِ موتِهِ) قيَّدَ به؛ لأنَّه إذا طَلَّقَها بائناً في صِحَّتِهِ، أو في مَرَضٍ، ثم صَحَّ، ثم ماتَ، لا تَرِثُ **(طَلاقاً بائِناً)** قَيَّدَ بالبائِنِ؛ لأنَّ في الطلاقِ الرَّجعيِّ إذا ماتَ الزَّوجُ وهي في العِدة، تَرِثُ أيضاً، لكن لا باعتبارِ الفِرارِ، بل باعتبارِ أنَّ حُكمَ النكاحِ باقٍ من كلِّ وجهٍ **(فماتَ، وهي في العِدّةِ)**؛ لأنَّه إذا مات بعدَ الانقضاءِ لا تَرِثُ كما قال **([وَرِثَتْ][1] منهُ، وإن ماتَ بعدَ انقضاءِ عِدَّتِها، فلا ميراثَ لها)** خلافاً لابنِ أبي ليلى.

---

(١) في (ز): «وترث».

وقال مالكٌ: تَرِثُ وإن ماتَ بعدَما تزوَّجَت بزوجٍ آخرَ.

وقال الشافعيُّ: لا تَرِثُ في العِدّةِ ولا بعدَها، وهو القياسُ[1].

واعلَمْ أنَّ صدرَ الشريعةِ ذَكَرَ خلافَ الشافعيِّ فيما إذا طَلَّقَها ثلاثاً، وهو في البائِنِ كذلك على ما وَقَعَ في الكُتُبِ الشّافعيّةِ.

(**وإذا قال لامرأتِهِ: أنتِ طالقٌ إن شاءَ اللهُ، مُتصلاً، لم يقَعِ الطلاقُ عليها**) وكذا إن ماتَ قبلَ قولِهِ: إن شاءَ اللهُ.

(**وإن قال لها: أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلّا واحدةً؛ طَلُقَتْ ثِنتَينِ، وإن قال لها:**) **أنتِ طالقٌ** (**ثلاثاً إلّا ثِنتَينِ؛ طَلُقَتْ واحدةً**) أجمعَ الفُقهاءُ على أنَّ من قالَ: لفلانٍ عليَّ عشرةٌ إلّا تسعةً، يلزَمُهُ [واحدةٌ][2]، ولولا أنَّ هذا الاستثناءَ يَصِحُّ لغةً وشرعاً لما كان كذلك.

(**وإذا مَلَكَ الزوجُ امرأتَهُ، أو شِقصاً منها، أو مَلَكَتِ المرأةُ زوجَها، أو شِقصاً منه، وقعتِ الفُرقةُ بينَهما**) وذلك ظاهرٌ، واللهُ أعلمُ.

* * *

---

(١) وهذا قول الشافعي في الجديد، أمّا في القديم فإنها ترثه. «المدونة» (٢: ٨٧)، و«البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٩: ٢٦).

(٢) في (س): «واحد».

بابُ الرَّجعةِ

الرَّجعةُ بكسرِ الرّاءِ وفتحِها، يقال: لفلان على امرأته رَجْعةٌ ورِجْعةٌ، والفتحُ أفصحُ، وهي اسم رَجَعَ رُجوعاً أو رَجْعاً.

(إذا طَلَّقَ الرجُلُ امرأتَهُ تطليقةً رجعيّةً، أو تطليقَتَين) هذا في الحُرّةِ؛ إذ لا رَجعةَ في الأَمةِ إلّا في الواحدةِ **(فلَهُ أن يُراجِعَها في عِدَّتِها، رَضيَت)** المرأةُ **(بذلك، أو لم تَرْضَ)** لقوله تعالى: ﴿فَأَمۡسِكُوهُنَّ﴾ [الطلاق: ٢] من غير فَصلٍ بين الرِّضا وعَدَمِهِ.

(والرَّجعةُ أن يقولَ: راجعتُكِ، أو راجعتُ امرأتي) وهذان صريحان في الرَّجعةِ، والأوَّل في الحَضرةِ، والثاني في الحَضرةِ والغَيبةِ، ثم القول في الرَّجعةِ إنما هو مع القُدرةِ عليه، بأن لم يكن أخرسَ، أو مُعتقَلَ اللِّسانِ، أمّا إذا كان كذلك فيَصِحُّ بالإشارةِ **(أو يَطَؤُها، أو يُقَبِّلُها، أو يلمِسُها بشهوةٍ، أو ينظرُ إلى فَرجِها)** المرادُ: الفَرْجُ الدّاخِلُ **(بشهوةٍ)** خلافاً للشافعيِّ[1].

ذَكَرَ في «المحيط»: إذا أرادَ الرجلُ أن يُراجِعَ امرأتَهُ فالأحسَنُ أن يُراجِعَها بالقولِ لا بالفعلِ؛ لأنَّ صِحّةَ المراجَعةِ بالقولِ مُتَّفَقٌ عليها، وبالفعلِ مُختَلَفٌ فيها.

(ويُستَحَبُّ أن يُشهِدَ على الرَّجعةِ بشاهدَين، فإن لم يُشهِدْ، صَحَّتِ الرَّجعةُ) خلافاً لمالكٍ والشافعيِّ في أحدِ قولَيهِ.

قال في «المبسوط»: وهذا عَجَبٌ من مالكٍ؛ فإنَّهُ لا يجعَلُ الإشهادَ في النكاحِ شَرطاً، ويجعَلُ الإشهادَ على الرَّجعةِ شَرطاً[2].

---

(١) «الغرر البهية في شرح البهجة الوردية» (٤: ٣٠١).

(٢) وعند المالكية في المسألة قولان أيضاً: الاستحباب، والوجوب. ينظر: «المقدمات الممهدات» (٢: ٢٧٩)، و«أسنى المطالب في شرح روض الطالب» (٣: ٣٤١).

(وإذا انقضَتِ العِدّةُ، فقال) الزوجُ بعدَ ذلك: (قد كنتُ راجَعْتُها) وهي (في العِدّةِ، وصَدَّقَتْهُ المرأةُ، فهي [رَجْعةٌ][1]، وإن كذَّبَتْهُ فالقولُ قولُها، ولا يمينَ[2] عند أبي حنيفةَ) فالرَّجعةُ من الأشياءِ السِّتّةِ التي لا يمينَ فيها عندَه.

(وإذا قال الزوجُ: قد راجَعْتُكِ، فقالت) المرأةُ (مُجيبةً له:) أي: على الفورِ مُتصلاً بقولِ الزوجِ: (قد انقضَتْ عِدَّتي، لم تَصِحَّ الرَّجْعةُ عندَ أبي حنيفةَ) خلافاً لهما.

(وإذا قال زوجُ الأَمةِ بعدَ انقضاءِ عِدَّتِها: قد كنتُ راجَعْتُها) وهي (في العِدّةِ، وصَدَّقَهُ المولى، وكذَّبَتْهُ الأَمةُ، فالقولُ قولُها) وعندَهما: القولُ قولُ المَولى.

(وإذا انقطَعَ الدَّمُ مِن الحَيضةِ الثالثةِ) المرادُ: آخر العِدّةِ (لعشرةِ أيام)؛ إذ لا مَزيدَ للحيضِ عليها، فبمجرد الانقطاع خَرَجَت من الحَيضِ فانقَضَتِ العِدّةُ، و (انقَطَعَتِ الرَّجعةُ وإن لم تغتَسِل، وإذا انقطَعَ) الدَّمُ (لأقَلَّ من عشرةِ أيامٍ، لم تنقَطِعِ الرَّجعةُ حتى تغتَسِلَ) لاحتمالِ عودِ الدَّمِ فيما دونَ العشرةِ، فاعتَضَدَ الانقطاعُ بالاغتسالِ، أو بمُضيِّ حُكمٍ من أحكامِ الطاهراتِ، كما قال: (أو يمضي عليها وقتُ صلاةٍ) كاملٌ (أو تتيَمَّمُ وتُصلّي عند أبي حنيفةَ، وأبي يوسفَ) استحساناً (وقال محمدٌ: إذا تَيَمَّمَت انقطَعَتِ الرَّجعةُ، وإن لم تُصَلِّ) قياساً.

واعْلَمْ أنَّ التفصيلَ في المسلمةِ، أمّا الكِتابيّةُ التي تحتَ مُسلمٍ، فلا يُتوقَّعُ في حَقِّها أمارةٌ زائدةٌ، فيُكتَفى فيها بمُجرَّدِ الانقطاعِ.

(وإن اغتَسَلَت ونسيتْ شيئاً من بَدَنِها لم يُصِبهُ الماءُ، فإن كان) ذلك الشيءُ المَنسيُّ من البدنِ (عُضواً) يداً مثلاً (فما فوقَهُ، لم تنقَطِعِ الرَّجعةُ، وإن كان أقلَّ من عُضوٍ) نحوَ الإصبَعِ مثلاً، كذا في «المحيط» (انقطَعَتِ الرَّجعةُ.

(١) في (س): «رجعية».

(٢) في هامش (ز) زيادة «عليها».

والمُطَلَّقةُ الرَّجعيَّةُ تتشوَّفُ) بأن تجلو وجهَها، وتصقُلَ خدَّيها، من شاف الحَلْيَ: إذا جلاهُ، وفي «الصحاح»: تشوَّفتِ الجاريةُ: تزيَّنت[1] (وتَتَزيَّنُ) تغيير لما قبلَه، وذلك حلالٌ ترغيباً للزَّوجِ في المُراجعةِ.

(ويستَحَبُّ لزوجِها ألا يدخُلَ عليها) إذا لم يكن من قَصْدِهِ المُراجعةُ (حتى يستأذِنَها، أو يُسمِعَها خَفْقَ نعلَيْهِ) أي: صوتَهما، صيانةً عن وقوعِ البَصَرِ على موضِعِ المُراجعةِ، ثم يطلِّقُها فيُطَوِّلُ العِدَّةَ عليها، فتَتَضَرَّرُ بذلك.

(والطَّلاقُ الرَّجعيُّ لا يُحَرِّمُ الوَطءَ) لقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨] حيثُ سمَّاهُ: زوجاً بعد الطلاق، والخلافُ للشافعيِّ[2].

(وإذا كان الطلاقُ بائناً دونَ الثلاثِ، فلَهُ أن يتزوَّجَها في عِدَّتِها وبعد انقضاء عِدَّتِها، وإذا كانَ الطلاقُ ثلاثاً في الحُرَّةِ، أو ثِنتَين في الأَمةِ، لم تَحِلَّ له) أي: للزوج من بعدُ (حتى تَنْكِحَ زوجاً غيرَهُ نكاحاً صحيحاً، ويدخُلَ بها، ثم يُطَلِّقَها، أو يموتَ عنها) والفِقه فيه: أنَّه لما أقدَمَ على فِراقٍ، لم يبقَ للندمِ مَخْلَصاً (لم تَحِلَّ له) إلّا بدخولِ فَحْلٍ عليها، ليمتَنِعَ عن ارتكابِهِ، وقد تعلَّقَ ابنُ المُسيَّبِ[3] بظاهرِ قولِهِ تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠] فاقتَصَر على العَقدِ، ولم يعلَمْ أنَّ الآيةَ مُطلقةٌ، قيَّدَها حديثُ العُسيلةِ[4] مع احتمالِ أن يُفَسَّرَ النكاحُ بالإصابةِ، ويكون

---

(١) «مختار الصحاح» (ص: ١٧٠).

(٢) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (١٠: ٢٦٥).

(٣) سعيد بن المسيّب بن حزن بن أبي وهب المخزومي القرشي، أبو محمد، ولد عام (١٣هـ)، سيد التابعين، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة، جمع بين الحديث والفقه والزهد والورع، وكان يعيش من التجارة بالزيت، لا يأخذ عطاءً، وكان أحفظ الناس لأحكام عمر بن الخطاب وأقضيته، حتى سُمّي: راوية عمر، توفي بالمدينة سنة (٩٤ هـ). «الأعلام» للزركلي (٣: ١٠٢).

(٤) وهو ما رواه البخاري عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها: جاءت امرأة رفاعة القُرَظي النبيَّ ﷺ، فقالت: كنت عند رفاعة، فطلقني، فأَبتَّ طلاقي، فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير إنما معه مثل هُدْبة الثوب، فقال: «أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا، حتى تذوقي عُسَيلتَه ويذوق عُسَيلتَك». «صحيح البخاري» (٣: ١٦٨)، باب إشهاد المختبي، رقم: ٢٦٣٩.

العقدُ مُستفاداً من لفظِ الزَّوجِ، وقولُهُ غيرُ مقبولٍ عند الخاصّةِ، **فلو قَضى القاضي به لا يَنْفُذُ.**

(والصَّبيُّ المُراهِقُ) الذي قاربَ الاحتلامَ **(في التحليلِ كالبالِغ)** بشرطِ تحرُّكِ الآلةِ والاشتهاءِ؛ لأنَّ ذِكْرَ الذَّوقِ في الحديثِ من الطَّرفَين، وذا لَا يَتحقَّقُ إلّا في المُراهِقِ الذي يَشتَهي.

(ووَطءُ المَولى لا يُحَلِّلُها) أي: الأَمةَ لزوجِها الذي طلَّقَها اثنَتَين؛ إذ المولى ليسَ بزوجٍ، وهو شرطٌ بالنَّصِّ.

(وإذا تزوَّجَها بشرطِ التَّحليلِ) بأن قال: تزوَّجتُكَ على أن أُحَلِّلَكِ، أو قالت المرأةُ ذلك، أمّا لو [أضمَرا][1] ذلك في قلبِهما؛ فإنَّه يَصِحُّ العقدُ، وتَحِلُّ للأوَّلِ عند العامّةِ، وقال مالكٌ: لا يَصِحُّ[2].

وذكر الإمامُ التُّمُرتاشيُّ: ولو خافَتِ المرأةُ ألا يُطَلِّقَها المُحَلِّلُ فتقولُ: زوجتُ نفسي منكَ على أن أمري بيدي، أُطَلِّقُ نفسي كلَّما أُريدُ، فيقولُ الرَّجُلُ: قَبِلتُ، جازَ النكاحُ، وصارَ الأمرُ في يَدِها.

وفي التفاريق: لو ادَّعتْ دُخولَ المُحَلِّلِ صُدِّقَت، وإن أنْكَرَ هو، وكذا على العكس، كذا في «الكفاية».

(فالنكاحُ مَكروهٌ) للأوَّلِ، والثاني، كذا في «الإيضاح»، وقد عرفتَ أنَّ هذا في القولِ؛ إذ الإنسانُ لا يستَحِقُّ اللَّعنَ بمُجَرَّدِ النِّيّةِ.

(فإن وَطِئَها) المُحَلِّلُ **(حَلَّتْ للأوَّلِ)** لوجودِ الدُّخولِ في نكاحٍ صحيحٍ؛ إذ لا يَبْطُلُ بالشرطِ.

(وإذا طَلَّقَ) الزوجُ **(الحُرّةَ تطليقةً، أو تطليقَتَينِ)** وكذا إذا طَلَّقَ الأَمةَ تطليقةً

---

(١) في (س): «أضمر».

(٢) «الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي» (٢: ٢٥٨).

(وانقضَتْ عِدَّتُها، وتزوَّجت بزوجٍ آخر، ثم عادت إلى الأوَّل عادت بثلاث تطليقاتٍ، ويَهدِمُ الزَّوجُ الثاني ما دونَ الثلاثِ من الطلاق، كما يهدِمُ الثلاثَ) فتعودُ الحُرَّةُ على ملك ثلاثِ تطليقاتٍ، والأمةُ ثنتين عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

(وقال محمدٌ) وزُفَرُ والشافعيُّ: (لا يَهْدِمُ) الزوجُ الثاني (ما دونَ الثلاثِ) فتعودُ بما بَقِيَ من الطَّلَقاتِ، ولا يَهْدِمُ إلّا الثلاثَ[1].

(وإذا طَلَّقَها ثلاثاً، فقالت: قد انقَضَتْ عِدَّتي، وتزوَّجتُ بزوجٍ آخر، ودخل بي الزوجُ الثاني، وطَلَّقَني، وانقَضَتْ عِدَّتي، والمُدَّةُ تَحْتَمِلُ ذلك، جازَ للزوجِ الأوَّلِ (أن يُصَدِّقَها إذا كانَ في غالبِ ظَنِّهِ أنها صادِقةٌ، ويتزوَّجَ بها) وأقلُّ تلك المُدَّةِ عندَهما: تسعةٌ وثلاثونَ يوماً، كأنَّه طَلَّقَها في آخرِ الطُّهْرِ، وحيضُها ثلاثةٌ، وطُهرُها خمسةَ عَشَرَ، فتَمْضي عِدَّتُها بطُهْرَينِ: ثلاثينَ يوماً، وثلاثة أقراءٍ: تسعةُ أيامٍ؛ للإمكانِ، والله أعلمُ.

* * *

(١) «الحاوي الكبير» (١٠: ٢٨٦).

بابُ الإيلاءِ

الإيلاءُ في اللغةِ: اليمينُ، وفي الشَّرعِ: يمينٌ يمنَعُ جماعَ المنكُوحةِ، كان الإيلاءُ طلاقَ أهلِ الجاهليّةِ، فجعَلَتْهُ الشريعةُ طلاقاً مؤجَّلاً يَتعلَّقُ بمُضِيِّ المُدّةِ، إذا عُدِمَ فيه الفَيءُ.

(إذا قال الرجُلُ لامرأتِهِ: واللهِ لا أقْرُبُكِ) هذا مؤبداً **(أو لا أقْرُبُكِ أربعةَ أشهُرٍ)** هذا مؤقَّتٌ **(فهو مُولٍ، فإنْ وَطِئها في الأربعةِ الأشهُر، حَنَثَ في يمينِهِ، ولَزِمَتْهُ الكفّارةُ)** أي: كفّارةُ اليمينِ.

وقال الشافعيُّ: يَحْنَثُ في يمينِهِ، ولا تَلْزَمُهُ الكفّارةُ؛ لأنّ الله تعالى وعَدَ المغْفِرةَ، وبعدما صارَ مغفوراً لا تجبُ عليه الكفّارةُ[1].

قلنا: وعْدُ المغفرةِ في الآخرةِ، ومع ذلك وجَبَتِ الكفّارةُ؛ للحِنْثِ في اليمينِ، قال الله تعالى: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ ۖ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] الآيةَ، كذا في «المبسوطَين»[2].

(وسَقَطَ الإيلاءُ) لارتفاعِ اليمينِ بالحِنْثِ **(وإنْ لم يَقْرُبْها حتى مَضَتْ أربعةُ أشهر، بانَتْ منه بتَطْلِيقةٍ)** بائنةٍ عند أبي حَنيفةَ، وعند ابنِ المُسيَّبِ: تطلِيقةٌ رَجعيّةٌ.

والإيلاءُ من المرأةِ عندَ الشافعيِّ: أن يحلِفَ أنّه لا يَقْرُبُها أكثرَ من أربعةِ أشهُرٍ، فإذا مَضَتِ الأربعةُ وُقِفَ، فإمّا أن يُجامِعَ أو يُطلِّقَ، فإنِ امتنعَ طَلَّقَ عليه القاضِي[3].

---

(١) «الأم» للشافعي (٧: ٢٦٠).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (٧: ٢٠).

(٣) «اللباب في الفقه الشافعي» (ص: ٣٣٣).

(فإن كان حَلَفَ على أربعةِ أشهرٍ فقط، سَقطَ اليمينُ) لكونِها موقتةً به (وإنْ كان حَلَفَ على الأبَدِ) بأن قال: واللهِ لا أقرَبُكِ، ذكَرَ الأبدَ أو لم يذكُرْ (فاليمينُ باقيةٌ) لكونها مُطلقةً غيرَ مؤقَّتةٍ بوقتٍ معيَّنٍ (فإنْ عادَ فتزوَّجها، عادَ الإيلاءُ، فإن وَطِئَها وإلّا وقَعَتْ بمُضِيِّ أربعةِ أشهرٍ تطليقةٌ أُخرى) لبقاءِ اليمينِ لإطلاقِها (فإن تزوَّجَها) ثالثاً (عادَ الإيلاءُ) ثالثاً (ووقَعَتْ بمُضِيِّ أربعةِ أشهرٍ تطليقةٌ أُخرى) إنْ لم يقرَبْها (فإنْ تزوَّجَها بعدُ زوجٍ آخرَ، لم يَقَع بذلك الإيلاءِ طلاقٌ) لتقيُّدِهِ بطلاقِ هذا المِلك (فاليمينُ باقيةٌ) لإطلاقِها وعَدَمِ الحِنثِ (فإن وَطِئَها، كَفَّرَ عن يمينِهِ) لوجودِ الحِنْثِ.

(وإنْ حَلَفَ على أقلَّ من أربعةِ أشهرٍ، لم يكن مُولِياً) إلّا عند النَّخَعيِّ وابنِ أبي ليلى قالا: فإنْ تَرَكَها أربعةَ أشهرٍ بانَت بتطليقةٍ، وهكذا كان يقول أبو حنيفةَ أولاً، فلما بَلَغَه فتوى ابنِ عباسٍ: «[لا][1] إيلاءَ فيما دونَ أربعةِ أشهرٍ» رَجَعَ عنه، كذا في «الكفاية».

(وإن حَلَفَ بحَجٍّ) أي قال: إن قَرُبْتُكِ فعَلَيَّ حَجٌّ (أو بصَوم) أي قال: إنْ قَرُبْتُكِ فللهِ عَلَيَّ صومُ شهرٍ، حتى لو قال: صومُ هذا الشهرِ، لم يكُن مُولِياً؛ لأنَّ بمُضِي ذلكَ الشَّهرِ يسقُطُ اليمينُ، فيملِكُ قُربانَها من غيرِ شيءٍ يَلْزَمُهُ (أو بصَدَقةٍ، أو عِتقٍ، أو طلاقٍ) وصورةُ كلِّ واحدٍ كما في الحَجِّ (فهو مُولٍ) إنْ قَرُبَها في المُدّةِ حَنِثَ، ويجبُ الجزاءُ وجوبَ الكفّارةِ في الحَلِفِ باللهِ.

(وإنْ آلَى منَ المُطَلَّقةِ الرَّجعِيّةِ كان مُولِياً، وإنْ آلَى من البائنةِ، لم يكنْ مُولِياً) قال في «الهداية»: لأنّ الزوجيّةَ قائمةٌ في الأُولى دونَ الثانية، ومَحَلُّ الإيلاءِ مَن تكونُ مِن نسائِنا بالنصّ، فلوِ انقَضَتِ العِدّةُ قبلَ انقضاءِ مُدّةِ الإيلاء، سَقَطَ الإيلاءُ لفواتِ المَحَلِّيّة[2].

(ومُدّةُ إيلاءِ الأَمَةِ شهرانِ) العبدُ والحُرُّ في مُدّةِ الإيلاءِ سواءٌ عند الشافعيِّ،

---

(١) في (س): «إلا».
(٢) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٢: ٢٦٠).

وعند أبي حنيفةَ ومالكٍ يتنصَّفُ بالرِّقِّ، فأبو حنيفةَ يَعتَبِرُ رِقَّ المرأةِ، وأبو يوسفَ يعتَبِرُ رِقَّ الزوجِ[١].

(وإن كان المُولِي مَريضاً لا يَقْدِرُ على الجِماعِ، أو كانت المرأةُ مريضةً، أو صغيرةً لا تُجامَعُ، أو رَتْقاءَ، أو كان بينَهما مسافةٌ لا يقدِرُ أن يَصِلَ إليها في مُدّةِ الإيلاءِ، فَفَيْؤُهُ أن يقولَ بلسانِهِ: فِئْتُ إليها، فإن قالَ ذلكَ سَقطَ الإيلاءُ) فلا تَطْلُقُ بعدَه لو مَضَتْ مُدَّتُهُ وهو عاجِزٌ.

قال في «الهداية»: وقال الشافعيُّ: لا فَيْءَ إلّا بالجِماع[٢].

أقولُ: قد نصَّ على الفَيءِ باللِّسان عندَ عدم القُدرةِ على الجِماع في «الحِليةِ»[٣]، و«المُحرَّرِ»[٤]، و«التنبيهِ»[٥]، و«الغاية القُصوى»[٦]، و«الحاوي»[٧]، و«شرحه» للقُونَويِّ[٨]، و«الإيجاز»[٩] في مذهَبِه.

---

(١) «بداية المجتهد ونهاية المقتصد» (٣: ١٢١)، و«جواهر العقود» (٢: ١٢٨).

(٢) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٢: ٢٦٠).

(٣) هو لمحمد بن أحمد بن الحسين بن عمر، أبي بكر الشاشي القفال الفارقيّ، الملقب فخر الإسلام، المستظهري (٤٢٩-٥٠٧هـ)، واسمه «حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء». «الأعلام» للزركلي (٥: ٣١٦).

(٤) هو للحُسَيْن بن القاسِم الإمام الجليل أبي علي الطبري. «طبقات الشافعية الكبرى» للسبكي (٣: ٢٨٠).

(٥) هو لإبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشِّيرازي، أبي إسحاق (٣٩٣-٤٧٦هـ). الأعلام للزركلي (١: ٥١).

(٦) هو لعبد الله بن عمر بن محمد بن علي الشيرازي، أبي سعيد، أو أبي الخير، ناصر الدين البيضاوي، واسمه «الغاية القصوى في دراية الفتوى». «الأعلام» للزركلي (٤: ١١٠).

(٧) هو لعلي بن محمد بن حبيب، أبي الحسن الماوردي (٣٦٤-٤٥٠هـ). «الأعلام» للزركلي (٤: ٣٢٧).

(٨) هو لعلي بن إسماعيل بن يوسف القونوي، أبي الحسن، علاء الدين (٦٦٨-٧٢٩هـ)، والصحيح أنه شرح «الحاوي الصغير»، وهو مختصر لكتاب «الحاوي»، وهو لعبد الغفّار بن عبد الكريم بن عبد الغفار القزويني (٠٠٠-٦٦٥ هـ). يُنظر «الأعلام» للزركلي (٤: ٣١-٢٦٤).

(٩) هو لمحمود بن محمد تاج الدين العجمي الكرماني الأصفهيدي (٧٢٩؟-٨٠٧هـ) =

(وإن صَحَّ) أي: قَدَرَ على الجِماع **(في المُدَّةِ؛ بَطَلَ ذلك الفَيءُ، وصارَ فَيْؤُهُ بالجِماع)** لأنَّه قدَرَ على الأصلِ قبلَ الفَراغِ عن حُكْمِهِ بالبَدَلِ[(١)].

(وإذا قال لامرأتِهِ: أنتِ عليَّ حَرامٌ؛ سُئِلَ عن نيَّتِهِ، فإن قال: أردتُ الكَذِبَ، فهو كما قال) لأنَّه نوى حقيقةَ كلامِهِ؛ [لأنَّ][(٢)] امرأتَهُ حلالٌ له، فقولُهُ: «أنتِ عليَّ حرامٌ» كَذِبٌ، وإرادةُ الكذبِ من الكلامِ حقيقةٌ له، لكن لا يُصَدَّقُ في القَضاء؛ لأنَّه يمينٌ ظاهراً.

(وإن قال: أردتُ الطلاقَ، فهو تطليقةٌ بائنةٌ، إلّا أن يَنْوِيَ الثلاثَ، وإن قال: أردتُ الظِّهارَ، فهو ظِهارٌ) خلافاً لمحمدٍ **(وإن قال: أردتُ التَّحريمَ، أو لم أُرِدْ به شيئاً، فهو يمينٌ يصِيرُ به مُولِياً)** وقيل: «أنتِ عليَّ حرامٌ»، و«كلُّ حِلٍّ عليَّ حرامٌ» طلاقٌ بلا نِيَّةٍ؛ للعُرفِ، وبه يُفتَى.

وفي «الكفاية» رُوي أنَّ هذه المسألةَ وقعَتْ في عَصْرِ أبي جعفرٍ الهِنْدُوانِيِّ[(٣)]، فأشكَلَ عليه، وكان يقولُ في نفسِهِ: ينبغِي ألا يقعَ الطلاقُ، وكان يتفَكَّرُ فيه أياماً، وكان مُغتمّاً في ذلك، وكانت له ابنةٌ صغيرةٌ، فقالت له يوماً: يا أبتِ، ما لي أراكَ مُغتمّاً؟ فقال لها كَيْتَ وكَيْت، فقالت: لا شكَّ في هذا أنَّه يقعُ به الطلاق؛ لما أنَّ العُرفَ أنَّ الرِّجال يحلفُونَ دونَ النِّساء، فلو لم يكن طلاقاً لحَلَفَتْ به النِّساءُ أيضاً. والله أعلمُ.

= اختصر به «المحرر» للرافعي في فروع الشافعية. «الأعلام» للزركلي (٧: ١٨٣).

(١) في هامش (ز) زيادة: «وإن آلى من أَمَتِه أو أم ولدِه لم يكن مُولِياً».

(٢) في (ز): «لأنه».

(٣) هو محمد بن عبد الله بن محمد بن عمر أبو جعفر الفقيه البلخي الهندواني. ذكره صاحب «الهداية» في باب صفة الصلاة، إمام كبير من أهل بلخ، قال السمعاني: كان يقال له: أبو حنيفة الصغير؛ لفقهه، مات ببخارى في ذي الحجة سنة اثنتين وستين وثلاث مئة، وله مؤلفات، منها: «شرح أدب القاضي» لأبي يوسف، و«الفوائد الفقهية»، و«كشف الغوامض» في الفروع. انظر «الجواهر المضية في طبقات الحنفية» (١: ٣٩٤)، و«هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين» (٣: ٥٢).

بابُ الخُلعِ

(إذا تشاقَّ[١] الزَّوجانِ، وخافا ألا يُقيما حدودَ الله) المعرُوفةِ شرعاً من حُسنِ الصُّحبةِ (فلا بأسَ أن تَفتَدِيَ نفسَها منهُ بمالٍ، يَخْلَعُها[٢] به، فإذا فَعَلَ ذلك وقَعَ بالخُلعِ تطلِيقةٌ بائنةٌ) هذا عندنا، وفي أحدِ قولَي الشافعيِّ: هو فَسخٌ، وثمرةُ الخلافِ تظهَرُ في أنّ المُختَلِعةَ يلحَقُها صريحُ الطلاقِ عندنا، وعندَه لا، وكذا إذا خالَعَها ثلاثاً لا يَحِلُّ له أن يتزوَّجَها حتى تنكِحَ زوجاً غيرَه، وعندَهُ يَحِلُّ له ذلك[٣] (ولَزِمَها المالُ.

فإنْ كان النُّشوزُ من قِبَلِهِ [كُرِه][٤] له أن يأخُذَ منها عِوضاً) وإن قَلَّ؛ لأنّه تَعدّى في السببِ ليكتَسِبَ به مالاً.

(وإنْ كان النُّشوزُ من قِبَلِها، كُرِهَ له أن يأخُذَ منها أكثرَ ممّا أعطاها) من المَهرِ (فإن فَعَلَ ذلك، جازَ في القضاءِ) بالإجماعِ، وكَراهةُ الزيادةِ لقوله ﷺ لامرأةِ ثابتٍ: «أمّا الزيادةُ فلا»[٥] والجوازُ في القضاءِ لإطلاقِ النَّصّ.

وما يُروى أنّ امرأةً نشَزَتْ على زوجِها، فرُفِعَتْ إلى عمرَ رضي الله عنه فأَباتَها في بيتِ الزِّبلِ ثلاثَ ليالٍ، ثم دَعاها فقال: كيفَ وجدتِ مَبيتَكِ؟ قالت: ما بِتُّ منذُ كنتُ عندَهُ أقرَّ لعيني منهنَّ، فقال لزوجِها: «اخلَعْها ولو بقُرْطِها»، أي: بمالِها

---

(١))) في (س): «تشاقا».

(٢))) في (س): «فخلعها».

(٣) «أسنى المطالب في شرح روض الطالب» (٣: ٢٤١).

(٤) في (س): «كرهنا».

(٥) «سنن الدارقطني» (٤: ٣٧٧)، و«االسنن الصغير» للبيهقي (٣: ١٠٥).

كُلِّهِ[١]؛ فحُجَّةٌ على كلِّ مَن كَرِهَ الخُلعَ بالزِّيادةِ على المَهرِ.

(**وإن طلَّقَها على مالٍ فقبِلَت، وقَعَ الطلاقُ**) وإنما وقَعَ بالقَبولِ، ولم يتوقَّفْ على الأداءِ؛ بدَلالةِ ذِكرِهِ في مَقامِ المُعاوضةِ، وفي المُعاوَضاتِ يتعلَّقُ الحُكمُ بالقَبولِ دونَ الأداءِ (**ولَزِمَها المالُ، وكانَ الطلاقُ بائناً**) لأنّها إنما سَلَّمتِ المالَ لتُسَلَّمَ لها نفسُها، وذلك بالبينُونةِ.

(**وإن بَطَلَ العِوضُ في الخُلْعِ؛ مثل أن يُخالِعَ المرأةَ المُسلِمةَ على خَمْرٍ أو خِنزيرٍ، فلا شيءَ للزَّوجِ، والفُرقةُ بائنةٌ، وإن بَطَلَ العِوضُ في الطلاقِ كان رَجعيّاً**) أمّا عَدَمُ الشيءِ فلأنّها لم تَصِرْ غارّةً له؛ إذ ما سَمَّت مالاً مُتقَوَّماً، وأمّا الطلاقُ في الوجهَين فللتَّعليق بالقبولِ والبينُونَةِ في الأوَّلِ، لكونِ لفظِ الخُلعِ [عاملاً][٢]، وهو كِنايةٌ، والرجعة في الثاني لكون العاملِ صريحاً.

(**وما جازَ أن يكون مَهراً، جازَ أن يكونَ بَدَلاً في الخُلْعِ**) ولا ينعَكِسُ، فالأقلُّ من عَشَرةِ دَراهمَ يَصِحُّ بدلَ الخُلْعِ، ولا يَصِحُّ مَهراً.

(**وإنْ قالتْ له: خالِعْني على ما في يدي، فخالَعَها، ولم يكنْ في يَدَيها شيءٌ، فلا شيءَ له عليها**) لأنّها لم تُغْرِهِ بتسميةِ المالِ، فإن كلمةَ «ما» عامةٌ تتناوَلُ المالَ وغيرَه.

(**وإنْ قالتْ: خالِعني على ما في يدِي من مالٍ، ولم يكنْ في يدِها شيءٌ؛ رَدَّتْ**

---

(١) «مصنف عبد الرزاق الصنعاني» (٦: ٥٠٥)، والقرط: هو الذي يُعلَّق في شحمة الأذن، وليس كل المال، فكأن في الكلام نقصاً؛ فقد جاء في «المبسوط» (٦: ١٨٣): رُوي أَنّ امرأةً ناشزةً أُتِيَ بها عمرُ فحَبَسَها في مزبلةٍ ثلاثة أيام، ثمَّ دعاها وقال: كيف وجدتِ مَبيتَكِ؟ فقالت: ما مضَتْ عليّ ليالٍ هُنَّ أقرُّ لعيني من هذه اللَّيالي؛ لأنّي لم أرَهُ. فقال عمرُ: وهل يكونُ النُّشوزُ إلّا هكذا! اخْلَعْها، ولو بقُرْطِها. وعن ابنِ عمرَ أنّ مولاةً اخْتَلَعَتْ بكُلِّ شيءٍ لها، فلمْ يعِبْ ذلك عليها. وعن ابنِ عبّاس: لو اخْتَلَعَتْ بكُلِّ شيءٍ لأَجَزْتُ ذلك؛ وهذا لأَنَّ جوازَ أخْذِ المالِ هنا بطريقِ الزَّجْرِ لها عن النُّشوزِ.....

(٢) في (ز) «عليلا».

عليه مَهرَها) إيجاباً لِما قامَ به على الزوجِ.

(وإن قالتْ: على ما في يدِي من دراهمَ، ولم يكن في يدِها شيءٌ، فعَلَيها ثلاثةُ دراهمَ) إذ أقلُّ الجمعِ ثلاثةٌ.

(وإن قالت: طلِّقنِي ثلاثاً بألفٍ، فطَلَّقَها واحدةً، فعليها ثُلُثُ الألفِ، وإن قالتْ: طلِّقنِي ثلاثاً على ألفٍ، فطلَّقها واحدةً، فلا شيءَ عليها عند أبي حنيفةَ) لأنّ كلمةَ (على) للشَّرطِ، ولا تَنقَسِمُ أجزاءُ الشَّرطِ على أجزاءِ المَشروطِ.

وقالا: يقعُ بائِناً[1] بثُلثِ الألفِ ـ كما في الباء ـ حملًا لها على العِوض بمعنى الباء، وكونها للشَّرطِ بمنزلةِ الحقيقةِ عند الفُقهاءِ؛ لأنّها في أصلِ الوضعِ للإلزامِ، والجزاءُ لازمٌ للشَّرطِ.

(ولو قال الزوجُ: طَلِّقِي نفسَكِ ثلاثاً بألفٍ، أو على ألفٍ، فطَلَّقَتْ نفسَها واحدةً، لم يقَعْ عليها شيءٌ).

[والمُبارَأةُ][2] كالخُلْعِ) فيقَعُ بها الطلاقُ البائنُ كما يقعُ بالخُلعِ.

(والخُلعُ والمُبارَأةُ يُسْقِطانِ كلَّ حَقٍّ لكلِّ واحدٍ من الزَّوجَينِ على الآخرِ ممّا يتعَلَّقُ بالنكاحِ) أي: من الحقوقِ الواجبةِ بالنكاحِ، من حِلِّ الاستمتاعِ، والمَهرِ، وهذا احترازٌ عن دَينٍ واجبٍ بسببٍ آخرَ، فإنّه لا يَسقُطُ على ظاهرِ الرِّوايةِ، ونفقةُ العِدّةِ لا تَسقُطُ أيضاً؛ لأنّها غيرُ واجبةٍ عندَ الخُلعِ، بل تَجِبُ شيئاً فشيئاً، والخُلْعُ والمُبارَأةُ لإسقاطِ ما هو واجبٌ بحُكْمِ النكاحِ في الحالِ، ولا يمنَعان ثُبوتَ حقٍّ مَن بعُد (عند أبي حنيفةَ) خِلافاً لمحمدٍ فيهما؛ فإنّه قال: لا يُسقِطان إلّا ما سمَّياه، وأمّا أبو يوسفَ فهو [معه][3] في الخُلع، ومع الإمامِ في المُبارَأةِ، والله أعلمُ.

---

(١) في (س): «بائن».

(٢) سقطت من (ز). وصُورَتُها أن يقولَ: بَرِئتُ منَ النّكاحِ الذي بيني وبينَكِ على ألفٍ، فقَبِلتْ. «الجوهرة النيرة على مختصر القدوري» (٢: ٦١).

(٣) سقطت من (س).

بابُ الظِّهارِ

(إذا قال الزَّوجُ لامرأتِهِ: أنتِ عليَّ كظَهْرِ أُمِّي، فقد حَرُمَت عليه، لا يَحِلُّ له وطؤُها، ولا لَمْسُها، ولا تَقبيلُها حتى يُكَفِّرَ عن ظِهارِهِ، فإن وَطِئَها قبلَ أن يُكفِّرَ استغفَرَ اللهَ تعالى، ولا شيءَ عليه غيرُ الكفّارةِ الأُولى، ولا يُعاودُها حتى يُكَفِّرَ) لِما رُوِيَ أنّ سَلَمةَ بنَ صَخْرٍ البَياضِيَّ قال لرسولِ الله ﷺ: ظاهَرْتُ منِ امرأتِي، ثم أبصرتُ خَلْخالَها في ليلةٍ قَمراءَ فواقَعتُها، فقال ﷺ: «اسْتَغْفِرْ ربَّكَ ولا تَعُدْ حتى تُكفِّرَ»[1]، ولو وَجَبَ للوطءِ الحرامِ شيءٌ غيرُ الاستغفارِ لبَيَّنَهُ.

واعلَمْ أنّ للمرأةِ أن تُرافِعَهُ إذا امتَنَعَ منَ الكفّارةِ، وعلى القاضي أن يُجبرَهُ على أن يُكفِّرَ، وأن يَحْبِسَهُ، ولا شيءَ من الكفّاراتِ يُجْبَرُ عليه ويُحبَسُ إلّا كفارةُ الظِّهارِ وحدَها؛ لأنّه يَضُرُّ بها في تركِ التَّكفيرِ والامتناعِ من الاستمتاعِ، فيُلْزَمُ إيفاءَ حقِّها.

(والعَودُ الذي يَجِبُ به الكفّارةُ أن يَعْزِمَ على وطْئِها.

وإذا قال: أنتِ عليَّ كبطنِ أُمِّي، أو كفَخِذِها، أو كفَرْجِها، فهو مُظاهِرٌ، وكذلك إن شبَّهها بمن لا يَحِلُّ له [مُناكَحَتُها][2] على التأبيدِ) احترازاً عن المُطلَّقةِ ثلاثاً، وكذا كلُّ مَن كانت حلالاً ثم حَرُمَت عليه، مثلُ أمِّ امرأتِهِ (مِن مَحارِمِهِ مثلُ أُختِهِ، أو عمَّتِهِ، أو أُمِّهِ من الرَّضاعةِ) وقال الشافعيُّ: لا يكونُ الظِّهارُ إلّا بالأمِّ وحدَها[3]، وهو قول قَتادةَ والشَّعبيِّ.

---

(١) «سنن النسائي» (٦: ١٦٧)، و«سنن الترمذي» ت بشار (٢: ٤٩٤).

(٢) في (ز) و (س) «النظر إليها». وهو وهم.

(٣) الصحيح عنده يكون ظهاراً في قوله الجديد. ينظر «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (١٠: ٣٣٦).

وعن الشَّعبيِّ: لم يَنسَ اللهُ أن يَذْكُرَ البناتِ، والأخواتِ، والعَمّاتِ، والخالاتِ؛ إذ أَخبرَ أنَّ الظِّهارَ إنّما يكونُ بالأمَّهاتِ الوالداتِ دونَ المُرضِعاتِ.

وعن بعضِهم لا بدَّ من ذِكرِ الظَّهرِ حتى يكونَ ظِهاراً.

(وكذلك إن قال: رأسُكِ عليَّ كظَهْرِ أُمِّي، أو فَرْجُكِ، أو وجهُكِ، أو رَقَبَتُكِ، أو نِصفُكِ، أو ثُلثك) وذلك ظاهرٌ؛ لأنّه يُعبَّرُ بها عن جميع البَدَنِ، وقد مرَّ **في الطلاقِ**.

(وإن قال: أنتِ عليَّ مثلُ أُمِّي، أو كأُمِّي، رُجِعَ إلى نِيَّتِه، فإنْ قال: أردتُ الكرامةَ، فهو كما قال، وإنْ قال: أردتُ الظِّهارَ، فهو ظِهارٌ، وإنْ قال: أردتُ الطلاقَ، فهو طَلاقٌ بائنٌ، وإنْ لم يكن له نِيّةٌ، فليس بشيءٍ) عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ، بل يُحْمَلُ على الكرامةِ؛ لأنّه الأقلُّ، وقال محمدٌ: هو ظِهارٌ بكافِ التشبيهِ.

(ولا يكونُ الظِّهارُ إلّا من زوجَتِهِ، فإن ظاهَرَ من أَمَتِهِ، لم يكن مُظاهراً) لقولِه تعالى: ﴿مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [المجادلة: ٣].

(ومَن قال لنسائِهِ: أنْتُنَّ عليَّ كظَهْرِ أُمِّي كان مُظاهِراً من جَماعَتِهِنَّ، وعليه لكلِّ واحدةٍ منهُنَّ كفّارةٌ.

[وكفارةُ][1] **الظِّهارِ عِتْقُ رَقَبةٍ)** أي: إعتاقُها؛ إذ العِتقُ لا يكونُ كفّارةً، كما إذا وَرِثَ أباهُ أوِ ابنَهُ، يَعْتِقُ عليه، ولا يكون كفّارةً وإنْ نوى.

(فإنْ لم يَجِدْ) قال الشافعيُّ: إنْ وَجَدَ الرَّقبةَ أو ثَمَنَها، لكنه مُحتاجٌ إلى خِدمةِ الرَّقَبةِ أو نَفَقةِ ثمنِ الرَّقبةِ لنَفْسِهِ أو عِيالِهِ، كَفَّرَ بالصَّومِ.

ومالكٌ والأوزاعيُّ يوجِبانِ الإعتاقَ إذا وجَدَ الرَّقبةَ، أو ثمنَها مع الحاجةِ إليها.

وأبو حنيفةَ: يُعتِقُ الرَّقبةَ إذا وجَدَها مع الحاجةِ إليها، وإن وجَدَ ثمنَها وهو محتاجٌ إليه، فلَهُ الصيامُ[2].

---

(١) سقطت من (س).

(٢) «الكافي في فقه أهل المدينة» (٢: ٦٠٧)، و«البيان في مذهب الإمام الشافعي» (١٠: ٣٦٠).

(فصيامُ شهرَين مُتتابِعَين، فإن لم يَستَطِعْ فإطعامُ ستينَ مِسكيناً) أطعَمَ هو أو نائبُه.

(كلُّ ذلك قبلَ المَسيسِ) والمماسّةُ: الاستمتاعُ بها من جِماعٍ، أو لَمْسٍ بشَهوةٍ، أو نَظَرٍ إلى فَرْجِها الداخِلِ بشهوةٍ.

(ويُجزِئُ في ذلك) في العِتقِ **(عِتقُ الرَّقبةِ الكافرةِ والمُسلِمةِ)** لأنّها في الآيةِ مُطلَقةٌ، وعند الشافعيِّ لا تُجزِئُ إلّا المؤمنةُ[1]، وأمّا المُرتدُّ فلا يجوزُ إعتاقُهُ عن الكفّارةِ عندَ بعضِ المشايخ؛ لأنّه بالرِّدّةِ صارَ حربيّاً، ولهذا حَلَّ قتلُهُ، وصَرْفُ الكفّارةِ إلى الحربيِّ لا يجوزُ **(والذَّكَرِ، والأُنثى، والصَّغيرِ، والكبيرِ)** [لإطلاقِ][2] اسمِ الرَّقبةِ على هؤلاءِ.

(ولا يجوزُ العَمياءُ، ولا المقطوعةُ اليدَين، أو الرِّجلَين) لفواتِ جِنسِ المنفعةِ من البَصَرِ، والبَطْشِ، والمَشي.

(ويجوزُ الأصمُّ) أي: الذي يسمعُ إذا صِيحَ عليه، وهو مَن في أُذُنِهِ وَقْرٌ، أمّا إذا وُلِدَ أصَمَّ، وهو الأخرسُ، فلا يجوزُ؛ لأنّه لا يسمَعُ أصلاً **(والمقطوعُ إحدَى اليدَين، وإحدَى الرِّجلَين من خِلافٍ)** إذ [اختلالُ][3] المنفَعةِ لا يقتضِي فواتَ جِنسها، فيجوزُ، وعلى هذا الخَصِيُّ والمَجبُوبُ، ومَقطُوع الأُذنَينِ.

(ولا يَجوزُ مَقطوعُ إبهامِ اليدَين، ولا المجنونُ الذي لا يَعْقِلُ) أصلاً، ويجوزُ الذي يُجَنُّ ويُفيقُ بشرطِ إعتاقِهِ في حالِ الإفاقةِ.

(ولا يجوزُ عِتقُ المُدبَّرِ وأمِّ الوَلَدِ) لنُقصانِ [رِقِّهما][4] **(والمكاتَبُ الذي أدَّى بعضَ المالِ)** إذ إعتاقُهُ يكون ببدَلٍ **(فإنْ أعتَقَ مُكاتباً لم يُؤَدِّ شيئاً جازَ)** خلافاً للشافعيِّ رحمه الله[5].

---

(١) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (١٠: ٣٦٣).

(٢) في (س): «لانطلاق».

(٣) في (س): «اختلاف».

(٤) في (س): «قيتهما».

(٥) «السراج الوهاج» (ص: ٤٣٩).

(وإنِ اشترى أباهُ، أوِ ابنَهُ، ينوي بالشِّراءِ الكفّارةَ، جازَ عنها.

وإنْ أعتَقَ نِصفَ عبدٍ مُشتركٍ عن كفّارَتِهِ، وضَمِنَ قيمةَ باقِيهِ فأعتَقَهُ، لم يَجُزْ عند أبي حنيفةَ) وإنْ كان مُوسِراً، وقالا: يجوزُ؛ لأنّه يملِكُ نصيبَ صاحبِهِ بالضَّمان، فكأنّه أعتَقَ كُلَّهُ عنها وهو في مِلْكِه، وفي المُعْسِرِ يجبُ السّعايةُ في نَصيبِ الشَّريكِ عندَهما، فيكون إعتاقاً بعِوضٍ.

(وإن أعْتَقَ نِصفَ عبدِهِ عن كفّارتِهِ، ثم أعْتَقَ باقيَهُ، جازَ عنها) هذا على أصلِ أبي حنيفةَ رحمه الله؛ فإنّ الإعتاقَ يَتجزَّأُ عنده، وعندهما [إعتاقُ النصفِ](1) إعتاقُ الكُلِّ، فلا يكون إعتاقاً بكلامَين كما في مذهبه.

(وإنْ أعتَقَ نِصفَ عبدِهِ عن كفّارَتِهِ، ثم جامَعَ التي ظاهَرَ منها، ثم أعتَقَ باقِيَه، لم يَجُزْ عندَ أبي حنيفةَ) إذ لم يُوجدِ الإعتاقُ قبلَ المَسيسِ، إذ أعتَقَ نصفَهُ بعد المَسيسِ، وتَجزُّؤُ الإعتاقِ جائزٌ عندَه، فلم يَجُزْ، وعندهما يجوزُ؛ لأنّ التَّجزُّؤَ غيرُ جائزٍ، فإعتاقُ البعضِ إعتاقُ الكُلِّ عندهما، فالكُلُّ قبلَ المَسيسِ.

(وإذا لم يجدِ المُظاهِرُ ما يُعتِقُهُ، فكفّارَتُهُ صومُ شهرَين مُتتابِعَينِ بالنَّصِّ، ليس فيهما شهرُ رمضانَ، ولا يومُ الفِطرِ، ولا يومُ النَّحرِ، ولا أيامُ التَّشريقِ) أي: ينقَطِعُ التتابعُ بتَخلُّلِ هذه الأيام.

(فإنْ جامَعَ التي ظاهَرَ منها في خلالِ الشَّهرَينِ ليلاً عامِداً) ليس باحتراز، إذِ العَمْدُ والنِّسيانُ سواءٌ (في الليل، أو نهاراً ناسياً) احترازٌ عن العَمدِ، حيثُ يَفْسُدُ صومُهُ وينقَطِعُ التتابعُ، فيجِبُ عليه الاستئنافُ إجماعاً؛ لانقطاع التتابُعِ (استأنَفَ الصَّومَ عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ) وقال أبو يوسفَ: لا يستأنِفُ؛ لأنّه لا يَمنَعُ التتابُعَ؛ إذ لا يَفْسُدُ به الصَّومُ، وهو الشَّرطُ.

---

(١) سقطت من (س).

(وإن أفطَرَ يوماً منها بعُذْرٍ، أو بغيرِ عُذرٍ، استأنَفَ الصَّومَ) للزومِ التتابُعِ بالنَّصِّ.

(وإذا ظاهَرَ العبدُ، لم يُجْزِهِ في الكفّارةِ إلّا الصومُ) إذ العبدُ وما يَمْلِكُهُ كان لمولاهُ، فلم يبقَ إلّا الصومُ (وإن أعتَقَ المولى عنهُ، أو أطعَمَ، لم يُجْزِهِ.

وإذا لم يستطِعِ المُظاهِرُ الصِّيامَ) لمرضٍ شديدٍ، أو هو شيخٌ فانٍ (أطعَمَ ستينَ مِسكيناً، كلَّ مِسكينٍ نِصفَ صاعٍ من بُرٍّ، أو صاعاً من تَمْرٍ، أو شعيرٍ، أو قِيمةَ ذلك) وقال الشافعيُّ: مُدّاً من طعامِ بَلَدِهِ الذي يُقتاتُ فيه، ولا يَجُوزُ دفعُ القِيمةِ عندَه[1].

(فإن غدّاهُم وعَشّاهُم جازَ) أمّا إذا غدَّى ستينَ، وعَشَّى آخرينَ، فلا يجوزُ (قليلاً أكلُوا أو كثيراً) إذِ المُعتبَرُ الشِّبَعُ دونَ المِقدارِ.

(وإن أعطَى مِسكيناً واحداً ستينَ يوماً؛ أجْزَأَهُ، وإن أعطاهُ في يومٍ واحدٍ، لم يُجْزِهِ إلّا عن يومِهِ.

وإن قَرُبَ) من القُربان، وهو الجِماعُ (التي ظاهرَ منها في خِلالِ الإطعامِ، لم يستأنِفْ) لا فرقَ عندَ أبي حنيفةَ بين الكفّاراتِ الثلاثِ في وجوبِ تقديمِها على المِساسِ، وإنما تركَ ذِكْرَهُ عند الإطعامِ دَلالةً على أنّه إذا وُجِدَ في خِلالِ الإطعامِ لم يَستأنِفْ كما يستأنِفُ الصَّومَ [لو][2] وقعَ في خِلالِهِ، وعند غيرِهِ لم يُذكَر؛ للدَّلالةِ على أن التكفيرَ قبلَهُ وبعدَهُ سواءٌ.

(ومَن وَجَبَ عليه كفارَتا ظِهارٍ فأعْتَقَ رَقبَتَينِ لا ينوي عن إحداهما بعينِها؛ جازَ عنهما، وكذلك إذا صامَ أربعةَ أشهرٍ، أو أطعَمَ مئةً وعشرينَ مِسكيناً، جازَ) من غيرِ حاجةٍ إلى نِيّةٍ مُعيَّنةٍ لاتحادِ الجِنسِ.

(وإن أعتَقَ رَقبةً واحدةٍ، أو صامَ شهرَينِ، كان له أنْ يَجْعَلَ ذلك عن أيِّهما شاءَ) أي: حَرَّرَ عنهما رَقبةً، أو صامَ شهرَين صَحَّ عن واحدٍ، والله أعلمُ.

---

(١) «الأم» للشافعي (٥: ٣٠٢).

(٢) في (س): «إذا».

بابُ اللِّعانِ

(إذا قَذَفَ الرَّجُلُ امرأتَهُ بالزِّنا) أي: بصريح الزِّنا، وهو أن يقولَ لها: يا زانيةُ، أو: زَنيتِ، أو: رأيتُكِ تَزنِينَ (وهما من أهلِ الشَّهادةِ، والمرأةُ ممَّن يُحَدُّ قاذِفُها) قيَّد بذلك في جانِبِها لأنّها وإن كانت من أهلِ الشَّهادةِ، فربَّما كانت ممن لا يُحَدُّ قاذِفُها، بأنْ كانت زَنَتْ وحُدَّتْ، وقيل: إذا كان معَها ولدٌ، وليسَ له أبٌ معروفٌ لا يجبُ اللِّعانُ، وإن كانت من أهلِ الشَّهادةِ (أو نَفَى نَسَبَ ولَدِها، فطالَبَتْهُ المرأةُ) فما لم تُرافِعْهِ إلى الإمام لم يَجِب اللِّعانُ (بموجبِ القذفِ، فعليه اللِّعانُ، فإنِ امتَنَعَ) الزَّوجُ (منه حَبَسَهُ الحاكمُ حتى يُلاعِنَ، أو يُكَذِّبَ نَفْسَهُ فيُحَدَّ) وبعدَ الحدِّ يَحِلُّ له أن يتزَوَّجَها.

(فإنْ لاعَنَ وجَبَ عليها اللِّعانُ، فإنِ امتَنَعَتْ حَبَسها الحاكمُ حتى تُلاعِنَ أو تُصدِّقَهُ) ولا لِعانَ فيه لارتفاعِ سَبَبِه، ولا حَدَّ؛ إذ لم يُوجَدِ الأقاريرُ الأربعةُ.

(وإذا كان الزَّوجُ عبداً أو كافراً) بأن أسلَمَتِ امرأتُهُ فقَذَفَها قبلَ أن يُعرَضَ عليه الإسلامُ (أو مَحدوداً في قَذْفٍ، فَقَذَفَ امرأتَهُ) وهي مُحْصنةٌ (فعليه الحَدُّ) كما في قذفِ الأجنبيّاتِ.

(وإن كانَ الزَّوجُ من أهلِ الشَّهادةِ وهي أَمَةٌ، أو كافرةٌ، أو مَحدودةٌ في قَذْفٍ، أو كانت ممَّن لا يُحدُّ قاذِفُها) بأن كانت زانيةً مثلاً (فلا حَدَّ عليه في قَذْفِها، ولا لِعانَ) لانعدامِ أهليّةِ الشَّهادةِ وعَدَمِ الإحصانِ.

(وصِفةُ اللِّعانِ أن يَبْتَدِئَ القاضي بالزَّوجِ، فيَشهَدَ أربعَ مرّاتٍ يقولُ في كُلِّ مَرّةٍ: أشهدُ باللهِ إنّي لَمِنَ الصّادِقينَ فيما رَمَيْتُها به مِن الزِّنا) على لفظِ الغائبِ؛

لانقطاعِ الاحتمالِ بانضمامِ الإشارةِ إليه، فهو بذلك مثلُ لفظِ [الخطابِ][١] في قَطْعِ الاحتمالِ (ثم يقولُ في الخامِسةِ: لعنةُ اللهِ عليهِ إن كانَ من الكاذِبينَ فيما رَماها به من الزِّنا، يشيرُ إليها في جميعِ ذلك) لما قُلنا.

(ثم تشهَدُ المرأةُ أربعَ مرّاتٍ؛ تقولُ في كلِّ مرّةٍ: أشهدُ بالله إنّه لَمِنَ الكاذِبينَ فيما رَمانِي به من الزِّنا، وتقولُ في الخامسةِ: غَضَبُ الله عليها إن كان من الصّادِقين فيما رَماها به من الزِّنا.

فإذا الْتَعَنا فرَّقَ القاضي بينَهما، وكانت الفُرقةُ تطلِيقةً بائنةً عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ، وقال أبو يوسفَ: يكون تَحريماً مُؤبَّداً).

واعلمْ أنّه لا تَقَعُ الفُرقةُ بينَهما إلّا بتفريقِ القاضي عندَ أبي حنيفةَ وأصحابِهِ، إلّا عند زُفَرَ؛ فإنّ الفُرقةَ عنده تقعُ باللِّعانِ.

وعن عثمانَ البَتِّيِّ: لا فُرقةَ أصلاً.

وعند الشافعيِّ تقَعُ بلِعانِ الزَّوجِ[٢].

وتكونُ هذه الفُرقةُ في حُكمِ التَّطلِيقةِ البائنةِ عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ، ولا يتأبَّدُ حُكمُها، فإذا [كَذَّبَ][٣] الرَّجُلُ نفْسَه بعد ذلك فَحُدَّ، جازَ أن يتزوَّجَها، وعند أبي يوسفَ، وزُفَرَ، والحَسَنِ بنِ زيادٍ، والشّافعيِّ رضي الله عنهم: هي فُرقةٌ بغيرِ طلاقٍ، توجِبُ تحريماً مؤبَّداً، ليس لهما أن يجتمِعا بعد ذلك بوَجْهٍ[٤].

(وإن كان القَذْفُ بولَدٍ نَفَى القاضِي نَسَبَهُ، وألحَقَهُ بأُمِّهِ، فإن عادَ الزَّوجُ فأكذَبَ نفسَهُ، حَدَّهُ القاضِي، وحَلَّ له أن يتزَوَّجَها) إذ بالحَدِّ لم يَبْقَ أهلاً للِّعانِ.

---

(١) سقطت من (س).

(٢) «جواهر العقود» (٢: ١٤١).

(٣) في (س): «أكذب».

(٤) «المجموع شرح المهذب» (١٧: ٤٥٣).

(وكذلك إن قَذَفَ غيرَها، فَحُدَّ، أو زَنَتْ فَحُدَّتْ) أي: كان له أن يتزوَّجها[١].

(وإذا قَذَفَ) الرَّجُلُ (امرأتَهُ وهي صغيرةٌ، أو مجنونةٌ، فلا لِعانَ بينَهما) لعَدَمِ أهليةِ الشَّهادةِ.

(وقَذْفُ الأخرسِ) بإضافةِ المَصدَرِ إلى فاعِلِه (لا يتعَلَّقَ به اللِّعانُ) خلافاً للشافعيِّ، فعندَهُ يجبُ الحدُّ واللِّعانُ؛ إذ إشارةُ الأخرسِ كعِبارةِ النّاطِقِ[٢].

وعندنا لا بُدَّ منَ التَّصريحِ بلفظِ الزِّنا لِيكونَ قَذْفاً موجِباً للحَدِّ، على أنّه لا بُدَّ في اللِّعانِ من لفظِ الشَّهادةِ، حتى إنّ الناطِقَ لو قال: أحلِفُ مكانَ قولِهِ: أشهدُ، لا يكون صحيحاً.

(وإذا قال الزوجُ: ليسَ حَمْلُكِ مِنِّي، فلا لِعانَ، وإن قال: زَنيتِ، وهذا الحَمْلُ من الزِّنا تَلاعَنا، ولم يَنْفِ القاضي الحَمْلَ) أمّا التلاعُنُ فلِقولِهِ: زَنيتِ، وأمّا عَدَمُ النَّفيِ، فلِكونِ تَرَتُّبِ الأحكامِ بعد الولادةِ [لتمَكُّن][٣] الاحتمالِ قَبْلَهُ.

(وإذا نَفَى الرَّجُلُ ولَدَ امرأتِهِ عَقِيبَ الولادةِ، أو في الحالِ التي تُقبَلُ التهنئةُ وتُبْتاعُ آلةُ الولادةِ، صَحَّ نَفْيُهُ ولاعَنَ به، وإن نَفاهُ بعد ذلك؛ لا) أي: لا يَصِحُّ نَفْيُهُ (ولاعَنَ، ويَثْبُتُ النَّسبُ) هذا عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه.

(وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ: يَصِحُّ نفيُهُ في مُدّةِ النِّفاسِ.

وإذا وَلَدَتْ ولَدَين في بَطنٍ واحدٍ، فنَفَى الأوَّلَ واعترفَ بالثاني، يثبُتُ نَسَبُهُما) لخَلْقِهِما من ماءٍ واحدٍ (وَحُدَّ الزَّوجُ) لإكذابِ نفسِهِ بدعوى الثاني.

(وإنِ اعترفَ بالأوَّلِ ونَفَى الثاني، ثبَتَ نسبُهُما) لذلك أيضاً (ولاعَنَ) لأنّه قَذَفَ بنَفْيِ الثاني، ولم يَرْجِع عنه.

---

(١) قوله: «أن يتزوجها» من المتن في النسخ، والأولى كونه من الشرح.

(٢) «المجموع شرح المهذب» (٢٠: ٧٠).

(٣) في (ز): «ليتمكن».

بابُ العِدّةِ

(إذا طَلَّقَ الرَّجُلُ امرأتَهُ طلاقاً بائناً، أو رجعيّاً، أو وَقَعَتِ الفُرقةُ بينَهما بغيرِ طلاقٍ) كالفَسخِ بخيارِ البُلوغِ مثلاً (وهي حُرّةٌ ممَّن تَحيضُ، فعِدَّتُها ثلاثةُ أقراءٍ - والأقراءُ) عندنا (الحَيْضُ) وعند الشافعيِّ الأطهارُ[1] - (وإنْ كانت لا تَحيضُ مِن صِغَرٍ أو كِبَرٍ، فعِدَّتُها ثلاثةُ أشهُر، وإنْ كانت حاملاً فعِدَّتُها أنْ تَضَعَ حَمْلَها، وإنْ كانت أَمةً، فعِدَّتُها حَيضتان) فيمَن تَحيضُ (وإنْ كانتِ) الأَمةُ (لا تحيضُ) لصِغَرٍ أو كِبَرٍ (فعِدَّتُها شهرٌ ونصفٌ.

وإذا ماتَ الرَّجُلُ عنِ امرأتِهِ الحُرّةِ، فعِدَّتُها أربعة أشهرٍ وعشراً) لقولِهِ تعالى: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]. قال البَيضاويُّ في «تفسيرِه»: ولعلَّ المُقتَضيَ لهذا التقديرِ أن الجَنِينَ في غالبِ الأمرِ يتحَرَّكُ لثلاثةِ أشهُرٍ إن كان ذكراً، أو لأربعةٍ إن كان أُنثى، فاعتُبِرَ أقصى الأجَلَين، وزِيدَ عليه العَشْرُ استِظهاراً؛ إذ ربمّا تَضْعُفُ حرَكَتُهُ في المبادِئ فلا تُحِسُّ بها[2].

(وإن كانت أَمةً، فعِدَّتُها شهران وخمسةُ أيامٍ، وإنْ كانت حاملاً، فعِدَّتُها أن تَضَعَ حَمْلَها) كما في الحُرّةِ، وقد مَرَّ.

(وإذا وَرِثَتِ المُطَلَّقةُ في المَرَضِ، فعِدَّتُها أبعدُ الأجَلَين) عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ، وثلاثُ حِيَضٍ عند أبي يوسفَ، هذا إذا كان الطَّلاقُ بائناً أو ثلاثاً، وفي الرَّجعيِّ عِدّةُ الوفاةِ بالاتفاقِ.

---

(١) «الأم» للشافعي (٥: ٢٢٤).

(٢) «تفسير البيضاوي» = «أنوار التنزيل وأسرار التأويل» (١: ١٤٥).

(**فإنْ أُعتِقَتِ الأَمةُ في عِدَّتِها من طلاقٍ رَجْعِيٍّ انقَلَبتْ عِدَّتُها إلى عِدَّةِ الحرائرِ**) لقيامِ النكاحِ من كلِّ وجهٍ (**وإن أُعتِقَتْ وهي مَبْتُوتةٌ، أو مُتَوَفّىً عنها زوجُها، لم تَنتَقِلْ عِدَّتُها إلى عِدَّةِ الحرائرِ**) لزوالِ النكاحِ بالبينُونةِ والموتِ.

(**وإنْ كانتِ**) الزَّوجةُ (**آيسةً فاعتَدَّتْ بالشُّهورِ، ثم رأتِ الدَّمَ على العادةِ**) والمرادُ: دمٌ أسودُ وأحمرُ، وأمّا أصفرُ وأخْضَرُ فليسَ بحيضٍ (**انتقَضَ ما مضَى من عِدَّتِها، وكان عليها أنْ تستأنِفَ العِدَّةَ بالحيضِ**) والتفصيلُ ما ذكَرَهُ صاحبُ «المحيط»[١] أنّه لا تقديرَ في الإياسِ بالسِّنِّ، في روايةٍ، فإياسُها على هذه الروايةِ أن تبلُغَ من السِّنِّ مبلغاً لا يحيضُ فيه مثلُها، فإذا بلغَتْ هذا المبلَغَ، وانقطعَ الدَّمُ حُكِمَ بإياسِها، فإنْ رأتْ بعدَ ذلك دماً يكون حَيضاً على هذه الرِّوايةِ، فيبطُلُ الاعتدادُ بالأشهُرِ، ويظهَرُ فسادُ النِّكاحِ.

وفي روايةٍ يُقدَّرُ بخمسٍ وخمسينَ سنةً، فإذا بلغتْ هذا المبلغَ، وانقطعَ دمُها، حُكِمَ بإياسِها، فإنْ رأتِ الدَّمَ بعد ذلك لا يكونُ حَيضاً عند البعضِ، ولا يبطُلُ به الاعتدادُ بالأشهُرِ، ولا يظهَرُ فسادُ النكاحِ.

وقيل: يكونُ حَيضاً ويبطُلُ به الاعتدادُ بالأشهُرِ، ويظهَرُ فسادُ النكاحِ؛ لأنَّ الحكمَ بالإياسِ بعد خمسٍ وخمسينَ بالاجتهادِ، والدَّمُ حيضٌ بالنَّصِّ، فإذا رأتِ الدَّمَ فقد وُجِدَ النَّصُّ بخِلافِ الاجتهادِ، فيبطُلُ حُكمُ الإياسِ الثابت بالاجتهادِ، حتى كان الصَّدرُ الشَّهيدُ يُفتي ببُطلانِ الاعتدادِ بالأشهُرِ إذا رأتِ الدَّمَ في خلالِ الأشهُرِ، ولا يُفتى ببُطلانِهِ إذا رأتْ بعد تمامِ الاعتدادِ بالأشهُرِ، كذا في «الكفاية».

(**والمنكوحةُ نِكاحاً فاسداً**) كالمنكوحةِ بغيرِ شُهُودٍ، فإنّه فاسدٌ بالاتفاقِ بين عُلمائِنا، وأمّا نِكاحُ المحارمِ معَ العِلمِ بأنّها حرامٌ، فنكاحٌ فاسدٌ عند أبي حنيفةَ، خلافاً لهما (**والموطُوءةُ بشُبهةٍ**) هي التي زُفَّت إلى غيرِ زوجِها فوَطِئها، يجبُ

---

(١) «المحيط البرهاني في الفقه النعماني» (١: ٢١٢).

عليها العِدّةُ، وعلى الواطِئ المهرُ (**عِدَّتُها الحِيَضُ في الفُرقةِ والموتِ**) إذِ الحيضُ يُعَرِّفُ بَراءةَ الرَّحِمِ.

(**وإذا ماتَ مولى أمِّ الولدِ عنها، أو أعتَقَها، فعِدَّتُها ثلاثُ حِيَضٍ**) عندنا، وعند الشافعيِّ حَيضةٌ واحدةٌ[1].

(**وإذا ماتَ الصغيرُ عنِ امرأتِهِ وبها حَبَلٌ**) يُعرَفُ ذلك بالوِلادةِ لأقلَّ من سِتّةِ أشهرٍ من وقتِ المماتِ (**فعِدَّتُها أن تَضَعَ حَمْلَها**) عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ، وأربعة أشهرٍ عند أبي يوسفَ والشافعيِّ[2] (**فإن حَدَثَ الحَبَلُ بعدَ الموتِ**) ومعرفةُ الحادِثِ بالولادةِ لسِتّةِ أشهرٍ فصاعِداً من وقتِ المماتِ عند عامّةِ المشايخِ (**فعِدَّتُها أربعةُ أشهرٍ وعشرٌ، والنَّسبُ مُنْتَفٍ فيهما**)؛ إذ لا ماءَ للصَّبيِّ، فلا يُتَصوَّرُ منه العُلوقُ.

(**وإذا طَلَّقَ الرَّجُلُ امرأتَهُ في حالةِ الحيضِ، لم تَعْتَدَّ بِالحَيْضةِ التي وقعَ فيها الطلاقُ**)؛ إذ العِبرةُ بثلاثِ حِيَضٍ كوامِلَ.

(**وإذا وُطِئَتِ المُعتَدّةُ بشُبهةٍ**) متعلِّقٌ بـ«وطئت» أي: وَطِئها غيرُ الزَّوجِ بشُبهةٍ (**فعَليها عِدّةٌ أُخرى، وتداخَلَتِ العِدَّتان**) هذا عندنا، وعند الشافعيِّ: لا تتداخَلان[3]، أمّا إذا كان الواطِئُ بالشُّبهةِ هو الزَّوجَ المُطَلِّقَ فتَتَداخَلانِ بالإجماعِ (**فيكونُ ما تَراهُ**) بعد الوطءِ بالشُّبهةِ (**من الحَيضِ مُحتَسباً به منهما جميعاً، وإذا انقضَتِ العِدّةُ الأولى ولم تكتَمِلِ الثانية، فإن عليها تمامَ العِدّةِ الثانية**) إمّا أن يَطَأها بعدَ أنْ حاضَتْ حَيضةً، أو حَيضَتينِ، أو [في][4] الحيضةِ الثالثةِ، ففي الأوَّل: الأولى [من الأولى][5] والأُخرَيين منهما، فتَمَّتِ العِدّةُ الأولى، ولا بُدَّ من رابعةٍ لتَتِمَّ الثانية،

---

(١) «الأم» للشافعي (٥: ٢٣٣).

(٢) «المجموع شرح المهذب» (١٨: ١٥١).

(٣) «روضة الطالبين وعمدة المفتين» (٨: ٣٨٤).

(٤) سقطت من (ز).

(٥) سقطت من (س).

وفي الثاني: الأُولَيين من الأولى، والثالثةُ منهما، فتَمَّتِ الأولى، وحَيضَتان بعد ذلك للواطِئ بشُبهةٍ، وفي الثالث: لها عِدّةٌ أُخرى بثلاثِ حِيَضٍ بعد تمامِ تلك الحَيضةِ التي وُطئت فيها، بقي الوطءُ قبلَ الحَيضِ لها في ذلك ثلاثُ حِيَضٍ للزَّوجَين لا غيرُ.

وأمّا حالُ المَهْرِ، فلها من الزَّوجِ المُطلِّق مهرٌ كاملٌ، ومن الواطِئِ بالشُّبهةِ مَهْرُ المِثلِ.

(**وابتداءُ العِدّةِ في الطلاقِ عَقيبَ الطلاقِ**) وقيل: من وقتِ الإقرارِ نفياً لتُهمةِ المُواضَعةِ (**وفي الوفاةِ عَقيبَ الوفاةِ، فإن لم تَعلَمْ بالطلاقِ والوفاةِ حتى مَضَتْ عِدَّتُها، فقدِ انقضَتْ عِدَّتُها.**

والعِدّةُ في النكاحِ الفاسدِ عَقيبَ التَّفريقِ بينَهما) أو عَقِيبَ عَزْمِ (**الواطِئ على تركِ وطْئِها**) هو أن يقولَ صريحاً: عَزَمْتُ على تركِ وطْئِها، أو تركِ وطْئِكِ. وعند زُفَرَ: من آخِرِ الوَطآتِ؛ إذِ الوطءُ هو السببُ المُوجِبُ.

(و) يجبُ (**على المَبتوتةِ والمُتوفَّى عنها زوجُها إذا كانت بالغةً مُسلمةً الإحدادُ**) الجوهريُّ: أَحَدَّتِ المرأةُ: أي: امْتَنَعَتْ مِنَ الزِّينةِ والخِضابِ بعد وفاةِ زوجِها.

وقال الشافعيُّ: لا إحدادَ في المُبانةِ[1]، والحديثُ المشهورُ في عِدّةِ الوَفاةِ.

قلنا: هو مَعلولٌ بعِلّةِ التَّأسُّفِ، فتَعَدَّى.

(**بتركِ الطِّيبِ، والزِّينةِ، والدُّهْنِ، والكُحْلِ إلّا من عُذْرٍ، ولا تختَضِبُ بالحِنّاءِ، ولا تلْبَسُ ثوباً مصبوغاً بعُصْفُرٍ، ولا زعفرانٍ**) لأنّه تفوحُ منه رائحةُ الطِّيبِ.

---

(١) وهذا قوله الجديد، أمّا في القديم فعليها الإحداد. يُنظر «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (١١: ٧٨).

(ولا إحدادَ على كافرةٍ، ولا) على (صغيرةٍ) لا يجبُ الإحدادُ على خمس نسوة: المُطلَّقةُ طلاقاً رجعيّاً، والمُعتدَّةُ عن نكاحٍ فاسدٍ، والصغيرةُ، والكِتابيّةُ، وأمُّ الولدِ إذا أُعتِقَت.

(وعلى الأَمةِ الإحدادُ) لكونِها مُخاطَبةً بحقوقِ الله تعالى فيما لا يُوجَدُ فيه إبطالُ حقِّ المولى.

(وليس في عِدّةِ النِّكاحِ الفاسدِ، ولا في عِدّةِ أمِّ الولَدِ الإحدادُ.

ولا ينبغِي أن تُخْطَبَ المُعتَدّةُ، ولا بأسَ بالتَّعريضِ في الخِطبةِ) التعريضُ: أن يذكُرَ شيئاً يدُلُّ به على شيءٍ لم يَذكُرْهُ، كما يقول المُحتاجُ للمحتاجِ إليه: جئتُكَ لأُسلِّمَ عليكَ، ولأنظُرَ إلى وجهكَ الكريمِ، ولذلك قالوا:

وحَسْبُكَ بالتسليمِ مني تقاضِيَا

وليس بكِنايةٍ؛ لأنّ الكِنايةَ أن يذكُرَ الشيءَ بغيرِ لفظِهِ الموضوعِ له، وصورةُ التعريضِ أن يقول لها: إنكِ لجميلةٌ، [أو][1] صالحةٌ، أو نافعةٌ، ومن غَرَضي أن أتزوَّجَ، وعسى الله أن يُيسِّرَ [لي][2] امرأةً صالحةً، ونحوَ ذلك منَ الكلامِ المُوهِمِ أنه يريدُ نِكاحَها كي تَحْبِسَ نفسَها عليه إن رَغِبَتْ فيه.

واعلَمْ أنّ التعريضَ بالخِطبةِ إنّما يَتيَسَّرُ في المتوفَّى عنها زوجُها، حيثُ تخرجُ نهاراً، فيُمكِنُهُ التعريضُ على وجهٍ لا يقفُ عليه أحدٌ سِواها، بخلافِ المبتوتةِ، وظاهرُ المَتنِ على الإطلاقِ، وليس به.

(ولا يجوزُ للمُطَلَّقةِ الرَّجعيّةِ والمَبتوتةِ الخروجُ من بيتِها ليلاً ولا نهاراً، والمتوفَّى عنها زوجُها تَخرُجُ نهاراً، وبعضَ الليلِ، ولا تَبيتُ في غيرِ مَنزِلِها) احتياجُها إلى الخروجِ ظاهرٌ؛ إذ لا نَفَقةَ لها، بخلافِ المُعتَدّةِ.

---

(١) في (ز): «و».

(٢) في (س): «إلي».

(**وعلى المُعتَدّةِ**) يشملُ المُتوفَّى عنها زوجُها (**أن تَعْتَدَّ في المنزلِ الذي يُضافُ إليها بالسُّكنى حالَ وقوعِ الفُرْقةِ والموتِ، فإنْ كان نصيبُها من دارِ الميِّتِ لا يكفِيها، وأخرَجَها الوَرَثةُ من نصيبِهم، انتَقَلَت**) لأنَّ ذلك عُذرٌ لها.

(**ولا يجوزُ أن يُسافرَ الزوجُ بالمُطلَّقةِ الرَّجعيةِ**) إلّا أن يُشهِدَ على رجعَتِها، وعند زُفَرَ له ذلك؛ لقيامِ النِّكاحِ.

(**وإذا طَلَّقَ الرَّجُلُ امرأتَهُ طلاقاً بائناً، ثم تزوَّجَها في عِدَّتِها، وطلَّقَها قبلَ أن يدخُلَ بها، فعليهِ مهرٌ كاملٌ، وعليها عِدّةٌ مستقبَلةٌ عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ**) اعتباراً ببقاءِ أثَرِ الوطءِ في النكاحِ السابقِ، أعني العِدّةَ، فكأنّ الوطءَ حاصلٌ في النكاحِ الثاني.

(**وقال محمدٌ: لها نِصفُ المَهْرِ، وعليها إتمامُ العِدّةِ الأولى**)؛ إذ الطلاقُ قبلَ المَسِيسِ لا يُوجِبُ كلَّ المهرِ، ولا عِدّةَ للثاني؛ إذ الوطءُ لم يوجَدْ.

(**ويثبُتُ نَسَبُ ولدِ المُطَلَّقةِ الرَّجعيّةِ إذا جاءتْ به لِسَنَتَينِ أو أكثرَ، ما لم تُقِرَّ بانقضاءِ العِدّةِ**) لاحتمالِ العُلوقِ في حالةِ العِدّةِ لجوازِ أن يَمْتَدَّ طُهرُها فيطأَها في آخرِ الطُّهرِ فتَعْلَق، فصارَ مُراجعاً، بخلافِ ما إذا أقرَّتْ بالانقضاءِ وبينَهما أكثرُ من سَنتَين، فإنّه لا يثبُتُ النَّسبُ.

(**فإن جاءَتْ به لأقلَّ من سَنَتَين، بانَتْ**) إذ لا يصيرُ مُراجِعاً بالشَّكِّ، لاحتمالِ العُلوقِ طَرَفي الطلاقِ قبلَهُ، فيكون في النِّكاح أو بعدَه، فيكون في العِدّةِ.

(**وإنْ جاءتْ به لأكثرَ من سَنَتَينِ، يثبُتُ نسَبُهُ، وكانت رَجْعةً**)[1] إذِ الوطءُ إنّما هو في العِدّةِ؛ لأنّ العُلُوقَ بعدَ الطلاقِ، والظاهرُ أنّه منهُ؛ لانتفاءِ الزِّنا منه، فيصيرُ بالوطْءِ مُراجعاً.

---

(١) زيادة في (ز): «ويجعل كأنه وطئها في العدة، والمبتوتة يثبت نسب ولدها إذا جاءت به لأقل من سنتين».

(والمَبتُوتةُ يَثْبُتُ نسبُ ولَدِها إنْ جاءَتْ به لأقلَّ من سَنتَين) لإمكانِ العُلُوقِ وقتَ النكاحِ **(وإن جاءتْ به لتَمامِ سنتَينِ من يومِ الفُرقةِ، لم يثبُت نَسَبُهُ)** لحدوثِ الحملِ بعد الطلاقِ، ووطءُ المَبتُوتةِ حرامٌ؛ فلا يكونُ منه **(إلّا أن يدَّعِيَه)** وذلك التزامٌ منه، ووجهُهُ الوطءُ بشُبْهةٍ في العِدّةِ.

(ويثبُتُ نَسَبُ ولدِ المُتوفَّى عنها زوجُها ما بينَ الوفاةِ وبين سَنتَين.

وإذا اعترفَتِ المُعْتَدّةُ) سواءٌ كانتْ مُعتَدّةً من طلاقٍ رَجعِيٍّ، أو بائنٍ بالأشهُرِ، أو بالحَيضِ **(بانقضاءِ عِدَّتِها، ثم جاءتْ بولَدٍ لأقَلَّ من سِتّةِ أشهُرٍ)** من وقتِ الإقرارِ، كذا في «الكنز»[1]، والصحيحُ من وقتِ الطّلاقِ؛ إذ لا يُتَصَوَّرُ الكذبُ إلّا في الوِلادةِ لأقلَّ من ستّةِ أشهُرٍ من وقتِ الطلاقِ[2] فيبطُلُ إقرارُهُما بمُضِي العِدّةِ؛ لظهورِ كذِبِها بيقينٍ، فإذاً **(يثبُتُ نسَبُهُ.**

وإنْ جاءتْ به لستّةِ أشهُرٍ) أو أكثرَ من وقتِ الطلاقِ[3] **(لم يثبُتْ نَسَبُهُ)** لاحتمالِ الحدوثِ بعدَهُ، فلم يَتبَيَّن كَذِبُها.

(وإنْ وَلَدَتِ المُعتَدّةُ مُطلقاً) أيَّ مُعتَدّةٍ كانتْ **(وَلَداً، لم يَثبُتْ نَسَبُهُ عندَ أبي حنيفةَ إلّا أنْ يَشهَدَ بوِلادَتِه رجُلانِ)** وذلك بأنْ دخلتِ المرأةُ بيتاً بين يدي الشُّهودِ بعدما عِلموا أنّه ليس فيه أحدٌ غيرُها بيقينٍ، ثم خرَجتْ مع الولدِ وسمِعوا صوتَهُ فعلِموا أنها ولَدَتْهُ، فلهم أنْ يَشهَدُوا بعِلمِهم اليقينيِّ على أنّهم قالوا: لا بأسَ عند الحاجةِ إلى أن يَحمِلَ الشهادةَ بإباحةِ النَّظرِ للرِّجالِ، كما في الشهادةِ على الزِّنا، والحاجةُ تَتَحَقَّقُ إذا لم يكنْ هناك مؤيِّدٌ **(أو رجلٌ وامرأتان، إلّا أن يكونَ هناك حَبَلٌ ظاهرٌ، أو اعترافٌ مِن قِبَلِ الزوجِ، فيَثبُتُ النَّسَبُ من غيرِ شهادةٍ.**

---

(١) «كنز الدقائق» (ص: ٣٠٩).

(٢) سقطت من (ز).

(٣) في هامش (ز) «قوله: وقت الطلاق، الصواب: من وقت الإقرار، كما نقل عن الكنز».

وقال أبو يُوسفَ ومحمدٌ: يثبُتُ في الجميعِ بشهادةِ امرأةٍ واحدةٍ) أي: القابلةِ، إذا كانت مُسلمةً، حُرّةً، عَدْلةً.

(وإذا تزوَّجَ رجلٌ امرأةً، فجاءتْ بوَلَدٍ لأقَلَّ من ستّةِ أشهرٍ مِن يومِ تزوَّجَها، لم يثبُتْ نَسَبُهُ) [لسَبْقِ][1] العُلُوقِ على النكاحِ **(وإنْ جاءتْ به لِستّةِ أشهرٍ فصاعداً، ثبَتَ نسَبُهُ، إنِ اعترَفَ به الزوجُ أو سَكَتَ)** وذلك ظاهرٌ.

(وإن جَحَدَ الوِلادةَ؛ يثبُتُ بشهادةِ امرأةٍ واحدةٍ تشهَدُ بالوِلادةِ) ثم إنْ نفاه يُلاعِنُ باعتبارِ القَذْفِ دونَ النَّفي.

(وأكثرُ مُدّةِ الحَمْلِ سَنَتانِ) عند أبي حنيفةَ، وقال الشافعيُّ: أربعُ سِنينَ[2]، والتفصيلُ في «شرح الفرائضِ» للشَّريفِ الجُرجانيِّ رحمةُ الله عليه[3] **(وأقَلُّها سِتّةُ أشهُرٍ)** بالاتفاقِ.

(وإذا طلَّقَ الذِّمِّيُّ الذِّمِّيّةَ فلا عِدّةَ عليها) عند أبي حنيفةَ.

(وإنْ تزوَّجَتِ الحامِلُ من الزِّنا، جازَ النكاحُ، ولا يَطَؤُها حتى تَضَعَ حَمْلَها) عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ، وعند أبي يوسفَ [النِّكاح][4] فاسدٌ، والله أعلمُ.

* * *

---

(١) في (س): «السبقة».

(٢) «أسنى المطالب في شرح روض الطالب» (٣: ٣٩٣)

(٣) «شرح السراجية» للشريف الجرجاني (ص: ١٤٤)

(٤) في (ز): «فالنكاح».

باب النَّفَقةِ

(النَّفَقةُ واجبةٌ [للزَّوجةِ][1] **على زَوجِها، مُسلِمةً كانتْ أو كافرةً، إذا سلَّمَتْ نفسَها إليه في مَنزِلِه)** بل الفتوَى على أنّ بعدَ صِحّةِ العقدِ يجبُ لها النَّفَقةُ وإنْ لم تَنتَقِلْ إلى بيتِ زوجِها **(فعليَهِ نفقَتُها، وكِسوَتُها، وسُكْناها؛ يُعتبرُ ذلك بحالِهما جميعاً؛ مُوسِراً كان الزَّوجُ أو مُعْسِراً)** اعتباراً بالجانِبَين، وعليه الفتوى.

(وإنِ امتنَعَتْ من تسليمِ نفسِها حتى يُعطِيَها مَهرَها، فلها النَّفَقةُ) أيضاً.

(وإنْ نَشَزَتْ بعدَ قبضِ الصَّداقِ، فلا نَفَقةَ لها) لِخُروجِها من بيتِ زوجِها بغيرِ حَقٍّ ومَنْعِ نفسِها منه **(حتى تعودَ إلى منزِلِه.**

وإنْ كانتْ صغيرةً لا يُستَمتَعُ بها، فلا نفقةَ لها، وإنْ سَلَّمَتْ نفسَها إليه) المرادُ نفي الاستمتاعِ بالجماعِ والدواعي معاً، ولهذا يجبُ النفقةُ للكبيرةِ الرَّتقاءِ، والقَرناءِ، والمرأةِ التي أَصابَها بلاءٌ يَمنَعُه عنِ الجِماعِ؛ لبقاءِ الانتفاعِ بها من حيثُ الدَّواعِي.

(وإذا كان الزوجُ صغيراً لا يَقْدِرُ على الوطءِ، والمرأةُ كبيرةٌ، فلها النَّفَقةُ من مالِهِ)؛ إذِ العَجزُ من قِبَلِه، فصارَ كالمَجبوبِ مثلاً.

(وإذا طَلَّقَ الرَّجُلُ امرأتَهُ، فلها النَّفَقةُ والسُّكنى في عِدَّتِها، رجعيّاً كان أو بائناً) قال الله تعالى: ﴿أَسۡكِنُوهُنَّ مِنۡ حَيۡثُ سَكَنتُم مِّن وُجۡدِكُمۡ﴾ [الطلاق: ٦] فإنّ الله عزّ سلطانُهُ أطلَقَ السُّكنى، وفي ذلك إيجابُ النفَقةِ على الإطلاقِ؛ إذ هما نظيران، وعند الشافعيّ: لا نَفَقةَ للمبتوتةِ[2].

---

(١) في (س): «للزوج».

(٢) «المجموع شرح المهذب» (١٦: ٢٦٣).

(ولا نفقةَ للمُتوفَّى عنها زوجُها.

وكلُّ فُرْقةٍ جاءتْ من جهةِ المرأةِ بمَعْصِيةٍ) كالرِّدةِ، وتقبيلِ ابنِ الزَّوجِ (فلا نَفَقةَ لها) أمّا السُّكنى فواجبةٌ لها بأيِّ فُرقةٍ كانت.

(وإنْ طلَّقَها ثلاثاً، ثمَّ ارتدَّتْ، سَقَطَت نفقَتُها.

وإنْ مكَّنَتِ ابنَ زَوجِها من نفسِها، إن كان بعدَ الطلاقِ، فلها النَّفَقةُ، وإنْ كان قبلَ الطلاقِ، فلا نفقةَ لها.

وإذا حُبِسَتِ المرأةُ في دَينٍ، أو غَصَبَها رجلٌ كَرْهاً فذهبَ بها، أو حَجَّتْ مع مَحْرَمٍ، فلا نَفَقةَ لها، وإنْ مَرِضَتْ في مَنزلِ الزَّوجِ، فلها النَّفَقةُ) استحساناً؛ لقيامِ الاحتِباسِ؛ إذ يَستأنِسُ بها، ويَمَسُّها، والمانعُ عارضٌ، فأشبَهَ الحيضَ.

(ويُفرَضُ على الزَّوجُ نفقةُ خادِمِها إذا كان مُوسراً) وفي المُعْسِرِ؛ لا، في الأصحِّ (ولا يُفرَضُ لأكثرِ من خادمٍ واحدٍ) عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ، وعند أبي يوسفَ يُفرَضُ لخادِمَينِ رعايةً لمصالِحِ الدّاخلِ والخارجِ، وفي بعضِ الفتاوى أنّ المرأةَ إذا كانتْ من بناتِ الأشرافِ ولها خَدَمٌ؛ يُجْبَرُ الزوجُ على نفقةِ خادِمَينِ.

وذَكَرَ في «الذخيرة» أنّ فرضَ نفَقةِ الخادِمِ فيما إذا كان لها خادِمٌ، أمّا إذا لم يكنْ لا تُفْرَضُ نفقةُ الخادِمِ على الزَّوجِ في ظاهرِ الروايةِ، وهو نظيرُ القاضِي إذا لم يكنْ له خادِمٌ، لا يَستَحِقُّ كفايةَ الخادِمِ في بيتِ المالِ.

(وعليه أنْ يُسْكِنَها في دارٍ مُفردةٍ ليس فيها أحدٌ من أهلِهِ، إلّا أن تختارَ ذلك، وإنْ كان له ولدٌ من غيرِها، فليسَ له أن يُسْكِنَهُ معها) أفرَدَهُ بالذِّكرِ بعد قولِه: ليس فيها أحدٌ من أهلِهِ بناءً على أنّه يجوزُ أن يُرادَ بالأهلِ الأختُ والخالةُ وأمثالُهما، والولَدُ جُزؤهُ، فلا يتناوَلُهُ الأهلُ.

(وللزَّوجِ أنْ يَمْنَعَ والِدَيها ووَلَدَها من غيرِهِ وأهلَها من الدُّخولِ عليها)؛ لأنّ

المَنزِلَ مِلكُهُ، فلَهُ مَنْعُ من شاءَ من الدُّخولِ **(ولا يَمْنَعَهُم مِنَ النَّظَرِ إليها، وكلامِهِم معها في أيِّ وقتٍ اختارُوا)** لما فيه من قطيعةِ الرَّحِمِ.

وقيل: تَخرُجُ إلى الأبوين، ويدخُلانِ عليها كلَّ جُمُعةٍ، وغيرُهما مَن المَحارِمِ كلَّ سَنةٍ، هذا هو الصحيحُ.

وقيل: لا يُمنَعُ المَحْرَمُ من الزِّيارةِ في كلِّ شَهْرٍ.

(ومَن أعْسَرَ بنَفَقةِ امرأتِهِ، لم يُفَرَّقْ بينَهما، ويقالُ لها: استَدينِي عليه) إذا استدانَتْ على الزَّوجِ بأمرِ القاضِي، فلِرَبِّ الدَّينِ أن يَرجِعَ بذلك على الزَّوجِ، كما له أن يأخُذَ من المُستدِينةِ، هذا عندنا.

والشافعيُّ يفرِّقُه بعدَما أمَرَها القاضي بالاستدانةِ، ولم يُعطِها أحَدٌ[١].

(وإذا غابَ الرَّجُلُ وله مالٌ في يدِ رَجُلٍ) من جنسِ حَقِّها كالدَّراهم، والدنانير، أو الطعامِ، أو الكِسوةِ، بخلافِ غير جِنسهِ كالعُرُوضِ، فإنّه لا يُفرَضُ فيه النَّفَقةُ؛ إذ يحتاجُ إلى البيعِ، ولا يُباعُ مالُ الغائبِ إجماعاً **(يعترفُ به، وبالزَّوجِيّةِ، فَرَضَ القاضِي)** وهذا فتوى من القاضِي، وإعانةٌ على أخذِ الحَقِّ، لا قضاء؛ إذ القضاءُ إلزامُ أمرٍ لم يكنْ لازماً قبلَ القضاءِ، ونفَقةُ هؤلاءِ واجبةٌ قبلَ القضاءِ، فقَضاؤهُ هذا إبقاءٌ لما وَجَبَ.

(فجازَ في ذلك المالِ نفقةُ زوجةِ الغائبِ وولَدِه الصِّغارِ) في «الصحاح»: الولدُ قد يكونُ واحداً وجَمْعاً، وكذلك الوُلد بالضَّمِّ، وقد يكون الوُلد جمعَ الوَلَد، مثل أَسَد وأُسْد، والوِلد بالكسر لغةٌ في الوُلد[٢] **(ووالِدَيهِ، ويُؤخَذُ منها كفيلًا بها)** أي: بالنَّفَقةِ، قال شمسُ الأئمةِ السَّرَخْسِيُّ: يُحَلِّفُها أنّه لم يُعطِها النَّفَقةَ[٣]، فإذا

---

(١) «أسنى المطالب في شرح روض الطالب» (٣: ٤٣٩).

(٢) «الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية» (٢: ٥٥٤).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (٥: ١٩٦).

حَلَفَتْ أعطاها النَّفَقَةَ، وأخذَ منها كَفيلاً، وفي «أدبِ القاضِي» للخصّافِ[1]: إنّ القاضِي إذا استوثَقَ منها بكَفيلٍ فحَسَنٌ، وإن لم يأخذْ كان جائزاً.

قال الصدرُ الشَّهيدُ: والصحيحُ ما ذكرَهُ شمسُ الأئمةِ السَّرَخْسيُّ.

(ولا يُقضَى بنفَقةٍ في مالِ الغائبِ إلّا لهؤلاءِ المذكورِين.

وإذا قَضَى القاضي لها بنفَقةِ الإعْسارِ، ثم أيْسَرَ، فخاصَمَتْهُ، تَمَّمَ لها نَفَقةَ المُوسِرِ) قالوا: وليس هذا نقضاً لذلك القضاءِ؛ لأنّ النفَقةَ تجبُ شيئاً فشيئاً، فتكونُ فرضاً قبلَ الوجوبِ، فلا يُسْتَحْكَمُ حُكمُ القاضِي ولا يَتَقَرَّرُ، فصارَ بمنزلةِ إبراءِ النَّفَقةِ، حيثُ لا يَصِحُّ قبل أن يصيرَ ديناً، وهذا كمَن شَرَعَ في صومِ الكفّارةِ ثم أيسَرَ، كان عليه التكفيرُ بالمالِ.

(وإذا مَضَتْ مُدّةٌ ولم يُنفِقِ الزَّوجُ عليها، وطالبَتْهُ بذلك، فلا شيءَ لها إلّا أن يكونَ القاضي فَرَضَ لها النَّفَقةَ، وصالَحَتِ الزَّوجَ على مِقدارِها، فيَقضِي لها بنفقةِ ما مَضَى، وإنْ ماتَ الزَّوجُ بعدَما قضَى عليه بالنَّفَقةِ ومَضَتْ شُهُورٌ، سَقَطَتِ النَّفَقةُ) وكذلك إن ماتتِ الزَّوجةُ.

واعلَمْ أنّ هذا فيما إذا فَرَضَ لها القاضِي النَّفَقةَ ولم يأمُرْها بالاستدانة، أمّا إذا أمرَها بالاستدانةِ على الزَّوجِ، فاستدانَتْ، ثم ماتَ أحدُهما، لا يَبْطُلُ ذلك، هكذا ذكرَ الحاكمُ الشَّهيدُ في «المُختَصرِ».

وذَكَرَ الخصّافُ أنّه يبطُلُ أيضاً، والصحيحُ ما في «المُختصرِ»؛ إذْ الِاستدانةُ بأمرِ القاضِي، وله ولايةٌ عليه بمَنزِلةِ استدانةِ الزَّوجِ بنفسِهِ، وفي هذا لا يسقطُ الدَّينُ بالموتِ، فكذا في ذلك[2].

---

(١) هو لأحمد بن عمر بن مهير الشَّيْباني، أبي بكر، المعروف بالخصاف، فَرَضيّ، حاسب، فقيه، (٠٠٠-٢٦١ هـ). «الأعلام» للزركلي (١: ١٨٥).

(٢) «شرح كتاب النفقات» (ص: ١٨-١٩).

(وإن أسلَفَها نَفَقةَ سَنةٍ، ثم مات، لم يُسترجَعْ منها شيءٌ) عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ **(وقال محمدٌ)** والشافعيُّ: **(يُحْتَسَبُ لها نفقةُ ما مَضَى)** إلى حينِ الموتِ **(وما بَقِي للزَّوج.**

وإذا تزوَّجَ العبدُ) بإذنِ المولَى **(حُرّةً، فنَفَقَتُها دَينٌ عليه، يُباعُ فيها)** ثم لوِ اجتمَعَ عليه النَّفَقةُ مرّةً أُخرى؛ يباعُ ثانياً.

قال شمسُ الأئمةِ السَّرَخْسيُّ: ليس في شيءٍ من ديونِ العبدِ ما يُباعُ فيه العبدُ مرّةً بعد أخرى إلّا النَّفَقة[1].

(وإذا تزوَّجَ الرَّجُلُ أَمةً فَبَوَّأَها مولاها معه مَنزلاً، فعليه النَّفَقةُ) لِيَتَحقَّقَ الاحتباسُ **(وإن لم يُبَوِّئْها، فلا نَفَقةَ لها عليه)**؛ لأنّها جزاءُ الاحتباسِ، ولم يُوجد.

(ونفقةُ الأولادِ الصِّغارِ على الأبِ، لا يُشارِكُهُ فيها أَحَدٌ) نَفى؛ للمَرْويِّ عن أبي حنيفةَ أنّ النفقةَ على الأبِ والأمِّ أثلاثاً، بحسبِ الميراثِ **(كما لا يُشارِكُهُ في نَفقةِ الزَّوجةِ أحدٌ)** قال في «الكشاف»: لأنّ الأولادَ للآباءِ، ولذلك يُنسَبُونَ إليهم، لا إلى الأمهاتِ، وأُنْشِدَ للمأمونِ بن الرَّشيدِ:

فَإنما أُمَّهاتُ النّاسِ أوْعِيةٌ... مُسْتَوْدَعاتٌ وَلِلآباءِ أبْناءُ[2]

(وإن كان الصغيرُ رَضيعاً، فليس على أُمِّهِ أن تُرْضِعَهُ) إلّا إذا تَعَيَّنَت، كما إذا لم يقبَلِ الصَّبيُّ إلّا ثديَ أُمِّهِ، أو لم تُوجَدْ له ظِئرٌ، أو كان الأبُ عاجزاً عن الِاستئجارِ، فتُجْبَرُ حينئذٍ على الإرضاعِ صِيانةً له عن الضَّياعِ **(ويستأجرُ له الأبُ**

والخصاف هو صاحب «الشروط» أحمد بن عمرو بن مهير الشيباني أبو بكر الخصاف، أحد الفقهاء على مذاهب أهل العراق، وتوفي الخصاف سنة إحدى وستين ومئتين. ينظر «الوافي بالوفيات» للصفدي (٢: ٤٧٠)، و«الفوائد البهية» (ص: ٥٦).

(١) «المبسوط» للسرخسي (٥: ١٩٨).

(٢) «تفسير الزمخشري» = «الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل» (١: ٢٧٩).

من ترضِعُهُ عندَها) قال في «الهداية»: ومعناهُ إذا أرادتْ ذلك؛ لأنّ الحِجْرَ لها[1].

(فإنِ استأجَرَها وهي زوجَتُهُ أو مُعتَدَّتُهُ لترضِعَ ولَدَها، لم يَجُزْ) عند أبي حنيفةَ، وعند الشافعيِّ: يجوزُ[2] **(وإنِ [انقضَت][3] عِدَّتُها، فاستأجَرَها على إرضاعِهِ، جازَ)** بالاتفاقِ.

(فإن قال الأبُ: لا أستأجِرُها) يعني الأمَّ **(وجاءَ بغيرِها فرَضِيَتِ الأمُّ بمثلِ أُجرةِ الأجنَبيّةِ، كانت الأمُّ أحقَّ به، وإنِ التَمَسَتْ زيادةً لم يُجبَرِ الزَّوجُ عليها)** ومُلَخَّصهُ أنّها تُقَدَّمُ على الأجنبيّةِ إلّا أن تطلُبَ زيادةَ أجرةٍ.

(ونفَقةُ الصغيرِ) الذي لا مالَ له **(واجبةٌ على أبيه)** قادراً أو عاجزاً، فإنّه لو كان زَمِناً أو مُقعَداً يَتَكَفَّفُ الناسَ ويُنفِقُ عليهم، هكذا ذكر في «نفقات الخصّاف»[4].

ومن المتأخِّرين مَن قال: نفَقةُ الأولادِ في هذه الصورةِ في بيتِ المالِ؛ لأنّه إذا كان بهذه الصِّفةِ تكون نفَقَتُهُ في بيتِ المالِ، فكذا نفَقةُ أولادِهِ.

(وإن خالفَهُ في دِينِهِ) بأن أسلَمَ الابن ولدُ والأبُ كافرٌ، فإنّ إسلامَ الصَّبيِّ العاقلِ صحيحٌ، أو أسلمتِ الزَّوجةُ، فيتبَعُها الولدُ في الإسلامِ **(كما يجبُ نفقةُ الزَّوجةِ على الزَّوجِ وإنْ خالَفَتْهُ في دينِهِ.**

وإذا وقعتِ الفُرْقةُ بين الزَّوجَين [وبينَهما ولدٌ صغيرٌ][5] فالأمُّ أحقُّ بالولدِ)؛

---

(١) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٢: ٢٩١).

(٢) «أسنى المطالب في شرح روض الطالب» (٢: ٤١٠).

(٣) في (ز): «انتقضت».

(٤) «شرح نفقات الخصاف» (ص: ١٨).

«نفقات الخصاف» لأحمد بن عمر بن مهير الشَّيْباني، أبي بكر المعروف بالخصاف (٠٠٠-٢٦١هـ). «الأعلام» للزركلي (١: ١٨٥).

(٥) سقطت من (س).

لأنها أعطَفُ [عليه][1] وأعرفُ بمصالِحِه، إلّا إذا طلبتْ زيادةً على أجرِ الأجنبيّةِ، وقد مرَّ.

(فإن لم تكنْ له أمٌّ، فأمُّ الأمِّ أَولى من أمِّ الأبِ، فإن لم يكن[2] فأمُّ الأبِ أَولى من الأخواتِ) أي: أخواتِ الطفلِ **(فإن لم تكنْ [له][3] جدّةٌ فالأخواتُ أَولى من العمّاتِ والخالاتِ، وتُقدَّمُ الأُختُ من الأبِ والأمِّ، ثم الأُختُ من الأمِّ، ثم الأختُ من الأبِ، ثم الخالاتُ أَولى من العمّات)** إذِ الخالةُ أختُ الأمِّ والعَمّةُ أختُ الأبِ، وتقدَّمُ القرابةُ من جِهَتِها عليها من جِهَتِه **(وَيَنْزِلْنَ)** أي: الخالاتُ **(كما تنزلُ الأخواتُ)** أي: أختُ الأمِّ لأبٍ وأمٍّ أولى، [ثم][4] لأمٍّ، ثم لأبٍ **(ثم العماتُ ينزِلْنَ كذلك)** فتُقدَّمُ أختُ الأبِ لأبٍ وأمٍّ؛ لأنّها أولى، ثم لأمٍّ، ثم لأبٍ.

(وكلُّ مَن تزوَّجَتْ من هؤلاءِ، سَقَطَ حقُّها في الوَلَدِ إلّا الجدّةَ إذا كان زوجُها الجدّ.

فإنْ لم يكن للصَّبيِّ امرأةٌ من أهلِهِ، فاختَصَمَ فيه الرِّجالُ، فأولاهم أقرَبُهم تعصيباً) وإذا اجتمع له إخوةٌ لأبٍ وأمٍّ، فأفضَلُهم صلاحاً وورعاً أحقُّ به؛ لأنّه أنفعُ للولدِ؛ لتخلُّقِهِ بأخلاقِهِ، وإن كانوا في ذلك سواءً، فأكبرُهم أحقُّ به؛ لقوله: ﷺ «الكبيرُ الكبيرُ»[5]، والجاريةُ لا تُدفَعُ إلى أولادِ الأعمامِ؛ لأنّهم غيرُ مَحارمَ.

(والأمُّ والجدّةُ أحقُّ بالغُلامِ حتى يأكُلَ وحدَهُ، ويشرَبَ وحدَهُ، ويلبَسَ وحدَهُ،

---

(١) في (س): «عليها».

(٢) في هامش (ز) زيادة: «أم الأم».

(٣) سقطت من (س).

(٤) سقطت من (س).

(٥) جزء من حديث رواه البخاري في «صحيحه»، باب من انتظر حتى تدفن، رقم: ٦٨٩٨ م (٩: ٩)، وأبو داود في «سننه»، رقم: ٤٥١٩ (٤: ٢٦٩)، والنسائي في «الكبرى»، كتاب القسامة، رقم: ٤٧١٩ (٨: ١١).

ويستنجي وحدَه) والعِبارةُ الجامعةُ: حتى يستَغْنِي، على ما وقعَ في «الجامع الصغير»[١]، وقُدِّرَ ذلك بسبعِ سنينَ، فإذا استغنى دُفِعَ إلى الأبِ؛ لأنّه حينئذٍ يحتاجُ إلى معرفةِ آدابِ الرجالِ، والأبُ أهدَى إليه، فإن لم يكنْ له أبٌ فإلى الجدِّ أبِ الأبِ وإنْ علا، ثم إلى الأخِ لأبٍ وأمٍّ.

(و) الأمُّ والجدّةُ أحقُّ **(بالجاريةِ حتى تحيضَ)** وذلك فوقَ الاستغناءِ؛ لأنها بعد ذلك تحتاجُ [إلى][٢] آدابِ النساءِ من الغَزْلِ، والطَّبخِ، وغسلِ الثيابِ، والمرأةُ أقدَرُ عليه.

وعند محمدٍ: للأبِ ولايةُ أخذِ الجاريةِ إذا بلغتْ حدَّ الشَّهوةِ منهما، [كما][٣] من غيرِهما؛ لفسادِ الزمانِ.

(ومن سِوَى الأمِّ والجدّةِ أحقُّ بالجاريةِ حتى تَبْلُغَ حدّاً تُشْتَهَى) قالوا: ما دون تسعِ سنينَ ليست بمُشتَهاةٍ، وبه يُفتى، أمّا بنتُ تسعِ سنينَ أو أكثرَ قد تكون مُشتهاةً، وقد لا.

قال مولانا سعدُ المِلّة والدِّين في «شرح تلخيص الجامع»: والأصحُّ أنّ العِبرةَ في ذلك باحتمالِ الجماعِ، لا بالسِّنِّ.

(والأَمةُ إذا أعتَقَها مولاها، وأمُّ الولَدِ إذا أُعتِقَت في الوَلَد كالحُرّةِ) الأصليةِ في الحضانةِ؛ لأنّهما حُرَّتان أوانَ ثبوتِ الحقِّ **(وليس للأَمةِ، وأمِّ الولدِ، والمُدبَّرةِ قبل العِتقِ حقٌّ في الولدِ)** لظهورِ العَجْزِ بسببِ الخِدمةِ.

(والذِّميّةُ أحقُّ بولَدِها المسلمِ ما لم يعقِلِ الأديانَ، ويُخاف) يجب بالجَزمِ؛ لأنّه معطوفٌ على المجزومِ، والمعنى: ما لم يُخَفْ **(أن يألَفَ الكُفرَ)** ولما كان

---

(١) «الجامع الصغير» (ص: ٦٢).

(٢) سقطت من (ز).

(٣) في (ز): «الحما».

تألُّفُ الكفرِ عند تعقُّلِ الأديانِ أمراً مكشوفاً لا سترة فيه، بخلافِهِ قبل تعقُّلِ الأديان، لم يذكرْ صاحبُ «الوقاية»، و«الكَنْز» هذا القيدَ المعطوفَ، والذِّكرُ احتياطٌ.

(وإذا أرادتِ المُطَلَّقةُ) أي: بعد انقضاءِ العِدّةِ **(أن تخرُجَ بولدِها من المِصرِ، فليسَ لها ذلك إلّا أن تُخرِجَه إلى وَطَنِها، وقد كان الزَّوجُ تزوَّجَها فيه.**

وعلى الرَّجُلِ أن يُنفِقَ على أبوَيهِ، وأجدادِهِ، وجدّاتِه إذا كانوا فقراءَ وإنْ خالفُوه في دينِهِ) ومعناه: إذا كانوا من أهلِ الذِّمّةِ، أمّا إذا كانوا من أهلِ الحرب، فلا نفقةَ لهم.

(ولا يجبُ النَّفَقةُ مع اختلافِ الدِّينَين إلّا للزَّوجةِ، والأبوَين، والأجدادِ، والجدّاتِ، والوَلَدِ، ووَلَدِ الولدِ.

ولا يُشارِكنَّ الولَدَ في نفقةِ أبوَيه أحدٌ) لأنّه الأقربُ إليهما دونَ غيرِهِ، وقال ﷺ: «أنتَ ومالُكَ لأبيك»[١].

(والنَّفَقةُ لكلِّ ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ إذا كان صغيراً فقيراً، أو كانتِ امرأةً بالغةً فقيرةً، أو كان ذَكَراً زَمِناً، أو أعمى فقيراً) قَيدٌ لهما **(يجبُ ذلك على مِقدارِ الميراثِ.**

ويجبُ نفقةُ الابنةِ البالغةِ والابنِ ابن الزَّمِنِ على أبويهِ أثلاثاً؛ على الأبِ الثُّلثان، وعلى الأمِّ الثُّلث) وحاصِلُه أنّ الإرثَ عِلّةٌ لاستحقاقِ النَّفَقة، فيُقَدَّرُ بقَدْرِ الإرثِ؛ لأنّ الحُكمَ يَثبُتُ بقَدْرِ عِلَّتِه، والفتوى على أنها على الأبِ خاصّةً **(ولا تجبُ نفَقَتُهم مع اختلافِ الدِّين، ولا تجبُ على الفقيرِ)** لأنّها تجِبُ صِلةً، وهو يستَحِقُّها على غيرِه، فكيف تُستَحَقُّ عليه؟ كذا في «الهداية»[٢].

(وإذا كان للابنِ الابن لغائبِ مالٌ، قُضِيَ فيه بنفَقةِ أبوَيه، وإنْ باعَ أبوهُ مَتاعَهُ في

---

(١) «سنن ابن ماجه» (٣: ٣٩١).

(٢) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٢: ٢٩٣).

نفقَتِهما) أي: عن نفقَتِهما، أي: لأجلِها، وإضافةُ البيعِ إلى الأبِ لعدَمِ جوازِ بيعِ الأمِّ في الأصحِّ، وما ذكرَ في الأقضيةِ من جوازِ بيعِ الأبوين، فتأويلُهُ أنَّ الأبَ هو الذي يبيعُ لكن لنَفقَتِهما، وإضافةُ البيعِ إليهما من حيثُ إنّ مَنفَعةَ البيعِ تعودُ إليهما **(جازَ)** البيعُ **(عند أبي حنيفةَ)** بخلافِ ما لو باعَ لا للنَّفقةِ، بل لدَينٍ له على الابنِ ابن الغائبِ سوى النفقةِ؛ فإنّه لا يجوزُ، ثم الجوازُ عندنا، وقالا: لا يجوز.

(وإن باعَ العَقارَ لم يَجُزْ) إجماعاً.

(وإن كان للابن الغائبِ مالٌ في يدِ أبوَيه فأنفَقا منه، لم يضمَنا) لأنّ نفقَتَهُما واجبةٌ عليه قبل القضاءِ، فاستوفَيا حقَّهُما، هذا في جنسِ الحقِّ، وقد مرَّ قبلُ.

(وإن كان له مالٌ في يدِ أجنبيٍّ، فأنفقَ عليهما بغيرِ إذنِ القاضي، ضَمِنَ) ولا يرجعُ هو بعد الضمانِ على القابضِ؛ لأنّه تَبَرُّعٌ.

(وإذا قضَى القاضي للوَلَدِ، والوالدَينِ، وذوي الأرحامِ بالنَّفَقةِ، فمَضَت مُدّةٌ، سَقَطَت) بخلافِ نفقةِ الزَّوجةِ إذا قضَى بها القاضي حيثُ لا تسقُطُ بمُضِي المُدّةِ **(إلّا أن يأذَنَ القاضي في الاستدانةِ عليه.**

وعلى المولى أن يُنفِقَ على عبدِهِ وأَمَتِهِ، فإن امتنَعَ، وكان لهما كَسْبٌ اكتَسَبا وأنفَقا) ذُكِرَ في بعضِ الفتاوى: رجلٌ له عبدٌ لا ينفِقُ عليه، هل للعبدِ أن يأكُلَ من مال مولاهُ؟

إن كان قادِراً على الكَسب ليس له ذلك، وإن لم يكن قادراً له ذلك.

(وإن لم يكن لهما كَسْبٌ) بأن كان العبدُ زَمِناً، أو جاريةً لا تُؤجَرُ مثلُها **(أُجبرَ المولى على بيعِهما)** لأنّهما من أهلِ الاستحقاقِ، والله أعلمُ.

* * *

كِتَابُ العَتَاقِ

(العِتقُ يقَعُ من الحُرِّ البالغ العاقِلِ في مِلكِهِ، فإذا قال لعبدِهِ، أو أَمَتِهِ: أنت حُرٌّ، أو مُعْتَقٌ، أو عَتِيقٌ، أو مُحَرَّرٌ، أو قد حَرَّرْتُك، أو أعتَقْتُك؛ فقد عَتَقَ، نوى المولى العِتقَ أو لم يَنْوِ) لأنّ هذه الألفاظَ صريحٌ فيه (وكذلك إذا قال: رأسُك حُرٌّ، أو وجهُك، أو رقبتُك، أو بدنُك، أو قال لأَمَتِهِ) أشارَ إلى أنّه لو قال لغُلامِهِ: (فَرْجُك حُرٌّ) لا يَعْتِق، صرَّحَ به في «الاختيار»[1].

(وإن قال: لا مِلكَ لي عليك، ونوَى به الحُرِّيّةَ؛ عَتَقَ، وإن لم يَنْوِ، لم يَعْتِقْ) لاحتمالِ أن يكونَ المعنى: لأنّي بعتُك، أو أعتقتُك، فلا بدَّ منَ النِّيّة (وكذلك جميعُ كِناياتِ العِتْقِ) تحتاجُ في العِتقِ إلى النيّةِ.

(وإن قال: لا سلطانَ لي عليك، ونوى به العِتقَ، لم يَعْتِقْ) لأنّ السلطانَ عبارةٌ عن اليدِ، أي: القُدرةِ على الفِعل، ولا يُنْبِئُ عن المِلك في الذات، فلا يَلزَمُ من نَفْيِ اليدِ نفيُ المِلكِ، فلا يَعْتِقُ.

(وإن قال: هذا ابني) للذي يُولَدُ مِثلُه لمِثلِهِ (ويثبُتُ على ذلك) أي: لم يَرجِعْ عن قولِه، ولم يدَّعِ الغَلَطَ فيه، حتى لو قال: غَلِطْتُ، أو قال: أردتُ به الكرامةَ، لا يَعْتِقُ، كذا سُمِعَ عن بعضِ الأفاضل، والحقُّ أنّ شرطَ الثباتِ لثبوتِ النَّسبِ، لا لثبوتِ العِتْقِ؛ إذ الرجوعُ عن العِتقِ لا يَصِحُّ، والنسب يصحُّ، نصَّ عليه فخرُ الإسلام قائلاً: إنّ المولى إذا أكذبَ نفسَهُ في حقِّ مَن لا نَسَبَ له، صُدِّقَ، حتى لا يثبتَ النسب، ويَعتِق العبد.

---

(١) وعلله بأن فَرْجَ المَرأةِ يُعَبَّرُ به عن جميعِ البدنِ لا فَرج الرَّجُل. ينظر «الاختيار لتعليل المختار» (٤: ١٩).

(أو قال: هذا مولاي، أو يا مولاي، عَتَقَ) بلا نِيّةٍ (وإن قال: يا ابني، أو يا أخي، لم يَعْتِقْ) إذِ النداءُ لإعلامِ المنادى بالاستحضارِ، وليس هذا مثلَ: هذا ابني؛ ليُحمَلَ على المجازِ، أعني الحريّة مثله؛ إذ لو لم يُحمَلْ هناك قولُه: هذا ابني على الحرِّيّةِ يلغُو كلامُه أصلاً، وأمّا قوله: يا ابني، لو لم يُحمَلْ على الحريّةِ لا يلغُو، فحُمِلَ على المعنى المقصودِ في النداء، وهو [استحضارُ][1] المنادى.

(وإن قال لغلامٍ له لا يُولَدُ مِثلُه لمِثلِه: هذا ابني، عَتَقَ عليه عند أبي حنيفةَ) خِلافاً لهما، وهو قولُ الشافعيِّ، فهو عندَه مُحالٌ بحقيقتِهِ، صحيحٌ بمجازِهِ[2]، وعندهم: كلامٌ مُحالٌ، فيُرَدُّ ويلغُو؛ إذِ المجازُ خَلَفٌ عن الحقيقةِ في الحُكم عندهما، فيَقتَضي تصوُّرَ الحُكم، ولا تصوُّرَ لحُكمِ القضية هنا، وعند أبي حنيفةَ المجازُ خَلَفٌ عن الحقيقةِ في حقِّ التَّكلُّمِ، لا في الحُكمِ.

(وإن قال لأَمَتِهِ: أنتِ طالقٌ، ينوي به الحُرِّيّةَ، لم تَعْتِقْ) وقال الشافعيُّ: تَعْتِقُ إذا نَوَى[3]، قال: كيفَ لا يجوزُ إطلاقُ الطَّلاقِ على إزالةِ المِلك بطريقِ إطلاقِ المُقيَّد، وهو إزالةُ قيدٍ مخصوصٍ على المُطلَقِ، وهو إزالةُ مطلَقِ القيدِ والمِلك، كإطلاقِ المِشْفَرِ على شَفةِ الإنسان، والذَّوقِ على الإدراك باللَّمسِ ونحوه، كذا في «التلويح»[4].

(وإن قال لعبدِهِ: أنتَ مثلُ الحُرِّ، لم يَعْتِقْ) إذ المِثلُ لا يقتَضي المُشارَكةَ في الحريّةِ قطعاً، بل إنما يُستَعملُ للمُشاركةِ في بعضِ المعاني، فَشَكٌّ في الحريّةِ (وإن قال: ما أنت إلّا حُرٌّ؛ عَتَقَ.

وإذا مَلَكَ الرجلُ ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه، عَتَقَ عليه) إن كانت القَرابةُ من الوِلادِ

---

(١) في (ز): «الاستحضار».

(٢) «الحاوي الكبير» (١١: ٤٠٦).

(٣) «المجموع شرح المهذب» (١٧: ١٠٥).

(٤) «شرح التلويح على التوضيح» (١: ١٥١).

بطريقِ الأصليّةِ أو الفرعيّةِ، كالأبوَين، والأجدادِ وإنْ عَلَوْا، أو الأولادِ، وأولاد الأولاد وإن سَفَلُوا، فمَن مَلَكَ واحداً من هؤلاءِ عَتَقَ عليه اتفاقاً؛ أرادَ عِتْقَهُ أو لا، وأمّا قرابةُ غيرِ العمودَين، كقرابةِ الإخوةِ والأخواتِ وأولادِهما وإن سفَلُوا، أو قرابةِ الأعمامِ والعماتِ، والأخوالِ والخالاتِ دونَ أولادِهم، فمن مَلَكَ واحداً من هذه المَحارِمِ، عَتَقَ عليه أيضاً عندنا، خلافاً للشافعيِّ، له أنّه ليس بينَهما جُزئيّةٌ كما في الأصولِ والفُروعِ، فلا يُعْتَقُ أحدُهما على صاحبِهِ، كأولادِ الأعمامِ[1]، ولنا ما رُوي عن ابنِ عباسٍ رضي الله عنهما أنّ رجلاً قال لرسولِ الله ﷺ: إنّي وجدتُ أخي يُباعُ في السُّوقِ فاشتَريتُهُ وأريدُ أنْ أُعتِقَهُ، فقال ﷺ: «قد أعتَقَهُ اللهُ»[2] والمعنى في ذلك أنّ القَرابةَ المتأيِّدةَ بالمَحرميّةِ عِلّةُ العِتقِ مع المِلك، كما في الآباءِ والأولادِ، كذا في «شرح الفرائض» للشريفِ الجُرجانيِّ تغمَّدَهُ الله بغُفرانه[3].

(وإذا أَعْتَقَ المَولى بعضَ عبدِهِ، عَتَقَ ذلك البعضُ، وسَعَى في بقيّةِ قيمَتِهِ لمولاهُ عند أبي حنيفةَ، وقال أبو يوسفَ، ومحمدٌ: يَعْتِقُ كلُّه) هذا بناءً على أنّ العِتقَ لا يتجزَّأُ بالاتفاق، فكذا الإعتاقُ عندهم، بمعنى أنّ إعتاقَ البعضِ كإعتاقِ[4] الكُلِّ؛ لأنّ العِتْقَ لازمُ الإعتاقِ؛ لأنه مُطاوعه، يقال: [أعْتَقْتُهُ][5] فعَتَقَ، مثل كسرْتُهُ فانكَسَر، فيلزَمُ من عدم تجزُّؤ [اللازِمِ عدمُ تجزُّؤ ملزُومِهِ][6] وأبو حنيفةَ يقول: إنّ الإعتاقَ مُتجزِّئٌ، فإنّه لا يَستلزِمُ العِتقَ، حتى لو أعتَقَ البعضَ، لا يَثبُتُ للعبدِ حريةٌ في البعضِ، ولا في الكلِّ، بل يكون رقيقاً في الشهادةِ وسائرِ الأحكامِ؛ إذ لو ثبتَ العِتقُ، لَثَبَتَ في الكُلِّ، لِعَدَمِ التجزُّؤ، ولا سبب لذلك، مع تضرُّر المالكِ

---

(١) «الحاوي الكبير» (١٨: ٧٢).

(٢) ينظر «المبسوط» للسرخسي (٧: ٧٠).

(٣) «شرح السراجية» (ص: ٥٥).

(٤) في النسخ: «إعتاق».

(٥) في (ز): «أعتقه».

(٦) سقطت من (س).

به، فتوقَّفَ في الحُكمِ بالعِتقِ إلى أن يؤدِّيَ السِّعايةَ، [وسَقطَ][1] المِلكُ بالكلِّيةِ فيَعتِقَ؛ وذلك لأنّ الإعتاقَ إزالةُ المِلك؛ إذ لا تصرُّفَ للمولى إلّا في حَقِّهِ، وحقُّهُ في الرَّقيقِ هو الماليّةُ والمِلكُ، وهو متجزِّئٌ، فكذا إزالتُهُ.

(**وإذا كان العبدُ بين الشَّريكَين، فأعتَقَ أحدُهما نصيبَهُ، عَتَقَ**) العبدُ (**فإن كان**) المُعتِقُ (**مُوسِراً، فشريكُهُ بالخِيارِ؛ إن شاءَ أعتَقَ**) هو نصيبَهُ أيضاً (**وإن شاءَ ضَمَّنَ شَريكَهُ قيمةَ نصيبِهِ، وإن شاءَ استَسعى العبدَ**) فإنّ اليسار لا يمنعُ السِّعايةَ (**وإن كان المُعتِقُ مُعْسِراً، فالشَّريكُ بالخِيار؛ إن شاءَ أعتَقَ، وإن شاءَ استَسعى العبدَ**) هذا عند أبي حنيفةَ.

واعلم أنّه إذا ضَمَّنَ رجَعَ المُعتِقُ على العبدِ، والولاءُ له، وإن أعتَقَ أو استسعَى، فالولاءُ بينَهما يساراً و إعساراً.

(**وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ: ليس له إلّا الضمانُ مع اليسارِ، والسِّعايةُ مع الإعسارِ**) والولاءُ للمُعتِقِ؛ لأنّ بإعتاقِ البعضِ عَتَقَ الكلُّ.

(**وإذا اشترى رجُلانِ ابنَ أحدِهما، عَتَقَ نصيبُ الأبِ**) أي: زالَ مِلكُهُ عن حِصَّتِهِ؛ لما مرَّ (**ولا ضمانَ عليه، وكذلك إذا وَرِثاهُ**) صُورته: امرأةٌ لها زوجٌ وأبٌ، ولها غلامٌ هو ابنُ زوجِها، فماتت هذه المرأةُ، فالغُلامُ ميراثُ زوجِها وأبيها، وغيرُ ذلك من الصورِ (**فالشَّريكُ بالخِيارِ؛ إن شاءَ أعتَقَ نصيبَه، وإن شاءَ استَسعى العبدَ**) عند أبي حنيفةَ، وقالا: في الشراءِ يضْمَنُ الأبُ نصيبَ الشَّريكِ موسراً، وسعي الابن ابن مُعسراً.

(**وإذا شَهِدَ كلُّ واحدٍ من الشَّريكَين على الآخرِ بالحُرِّيّة، عَتَقَ العبدُ، وسَعَى العبدُ لكلِّ واحدٍ منهما في نصيبِهِ**) وهذا بعد أن يحلِفَ كلُّ واحدٍ منهما على دعوى صاحبِهِ؛ لأنّ كلَّ واحدٍ منهما يدَّعي العِتقَ على صاحبِهِ، ووجوبَ الضمان

---

(١) في (س): «ويسقط».

له، أو السعايةَ على العبدِ، وصاحِبُهُ يُنكِرُ، فيحلِفُ كلُّ واحدٍ منهما للآخرِ، كذا في «الإيضاح»، كذا في «الكفاية» **(مُوسرَينِ كانا أو مُعسرَينِ عند أبي حنيفةَ)** وكذا الحال عندَه إذا كان أحدُهما مُوسراً والآخرُ مُعْسراً.

(وقالا: إن كانا مُوسرَين، فلا سِعايةَ)؛ لأنّ السِّعايةَ عندَهما مع الإعسارِ **(وإن كانا مُعسرَين سَعَى لهما)** على أصلِهما **(وإن كان أحدُهما مُوسراً والآخرُ مُعسراً، سَعَى للمُوسِرِ)** إذ المُوسرُ لا يدَّعِي الضَّمانَ على صاحبِهِ لإعسارِه، وإنما يدَّعي السِّعايةَ عليه، فيسعى له **(ولم يسعَ للمُعسرِ)** فإنّه ليسارِ صاحبِهِ يزعُمُ أنّ حقَّهُ إنما هو في الضَّمان على صاحبِهِ دون السِّعايةِ، ولا ضمانَ؛ لأنّ الشريك مُنكِرٌ، فلا شيءَ له أصلاً.

(ومَن أعتَقَ عبدَه لوجهِ الله، أو للشيطانِ، أو للصَّنَمِ، عَتَقَ، وعِتْقُ المُكرَهِ والسَّكرانِ واقعٌ) كطلاقِهما، وقد مرَّ.

(وإذا أضافَ العِتْقَ إلى مِلْكٍ) نحو: إن مَلَكتُ عبداً فهو كذا، وفيه خلافُ الشافعيِّ، وقد سَلَفَ **(أو إلى شَرْطٍ)** نحو إن قَدِمَ زيدٌ فعبدُهُ حُرٌّ، ووُجِدَ الشَّرطُ، عَتَقَ، وحاصِلُهُ أنّ التعليقَ بالشَّرطِ صحيحٌ في المِلكِ بلا خلافٍ بيننا وبين الشافعيِّ **(صحَّ كما يَصِحُّ الطلاقُ)** وقد عرفتَ.

(وإذا خَرَجَ العبدُ من دارَ الحربِ إلينا مُسلِماً؛ عَتَقَ) لقوله ﷺ في الخارجينَ إلينا مُسلمين: «هم عُتَقاءُ الله»[1].

(وإذا أعتَقَ جاريةً حامِلاً، عَتَقَ حَمْلُها) بالأصالةِ فيما إذا ولَدَتْ بعد عِتْقِها لأقلَّ من ستّةِ أشهرٍ، حتى لا ينجَرَّ ولاؤُهُ إلى مولى الأب، أو بتَبَعِيّةِ الأمِّ إذا كان بينَ العِتقِ والوِلادةِ ستّةُ أشهرٍ أو أكثرُ، فحينئذٍ ينجَرُّ الولاءُ، كذا قال صدرُ الشَّريعةِ.

(وإن أعتَقَ الحملَ خاصّةً، عَتَقَ، ولم تَعتِقِ الأمُّ.

---

(١) «سنن أبي داود» (٤ : ٣٣٧).

وإذا أعتَقَ [عبدَه](١) **على مالٍ [فقَبِلَ العبدُ]**(٢)) بأنْ يقولَ مَثلًا: **أنتَ حُرٌّ على ألفِ دِرهمٍ، أو بألفِ دِرهمٍ (عَتَقَ، ولَزِمَهُ المالُ)** لكونِهِ دَيناً عليه؛ لأنّه التَزَمَهُ بقَبولِه، وقد كانت له ذِمّةٌ صالحةٌ للالتزام، وقد تأكّدَت بالعِتقِ.

(ولو قال) أي: لو علّقَ عِتقَهُ بأداءِ المالِ، وقال: **(إن أدّيتَ إليَّ ألفاً فأنت حُرٌّ؛ صَحَّ)** أي: يَعتِقُ عند الأداءِ **(وصارَ مأذوناً)** إذ المُرادُ التجارة دون التّكدّي، حيثُ رغَّبَهُ في الاكتسابِ بطَلَبه الأداءَ منه **(فإن أحضَرَ المالَ، أجبَرَ الحاكمُ المولى)** خِلافاً لزُفَرَ **(على قَبْضِهِ، وعَتَقَ العبدُ.**

وولدُ الأَمةِ من مولاها حُرٌّ، وولَدُها من زوجِها مملوكٌ لسيِّدِها، وولَدُ الحُرّةِ من العبدِ حُرٌّ) بتبعِيَّتِها في وصفِ الحُرِّيّةِ، والله أعلمُ.

* * *

(١) في (ز): «عبداً».
(٢) سقطت من (س).

بابُ التَّدبيرِ

(إذا قال المولى لمملُوكِهِ: إذا مِتُّ فأنت حُرٌّ، أو أنت حُرٌّ عن دُبُرٍ مني، أو أنت مُدَبَّرٌ، أو قد دبَّرْتُكَ، فقد صارَ مُدَبَّراً) مطلقاً (لا يجوزُ بيعُهُ ولا هبتُهُ) وحاصِلُهُ: لا يجوزُ إخراجُهُ عن مِلكِهِ إلّا بالعِتقِ، خلافاً للشافعيِّ[١].

(وللمَولى أن يستخْدِمَه، ويؤاجِرَهُ وإن كانتْ أَمةً، فلَهُ وطؤُها، وله أن يزوِّجَها، فإذا مات) المولى (عَتَقَ المُدَبَّرُ من ثُلثِ مالِهِ إن خَرَجَ من الثُلث، وإن لم يكنْ له مالٌ غيرُه) ولا دَينَ عليه (سَعَى في ثُلُثَي قيمَتِهِ، فإن كان على المولى دَينٌ، سَعَى في جميعِ قيمَتِهِ لغُرمائه.

وولدُ المُدَبَّرةِ مُدَبَّرٌ) بإجماعِ الصحابةِ رضوان الله تعالى عليهم أجمعينَ.

رُوي أنّه خُوصِمَ إلى عثمانَ في أولادِ مُدبَّرةٍ، فقال: «ما ولَدَتْهُ قبلَ التدبيرِ فهو عبدٌ، وما ولَدَتْهُ بعدَ التدبيرِ فهو مُدبَّرٌ»، وكان ذلك بمَحضرٍ من كِبارِ الصَّحابةِ، ولم يُنكِر عليه أحدٌ، فيصير إجماعاً[٢].

(وإن عَلَّقَ التدبيرَ بموتِهِ على صِفةٍ، مثلُ أن يقولَ: إن مِتُّ من مَرَضي هذا، أو من سَفَري هذا، أو من مَرَضِ كذا، فليس بمُدَبَّرٍ) مُطلقاً، بل مُقيداً (ويجوزُ بيعُهُ، فإن ماتَ المولى على الصِّفة التي ذَكَرها، [عَتَقَ كما][٣] يَعتِقُ المُدَبَّرُ)، وهذا معنى قولهم: وإن تحقَّقَ المجموعُ عَتَقَ كالمُدبَّرِ، والله أعلمُ.

---

(١) «أسنى المطالب في شرح روض الطالب» (٤: ٤٦٨).

(٢) «شرح مشكل الآثار» (١٢: ٤٥٨)، و«السنن الكبرى» للبيهقي (١٠: ٥٣١).

(٣) سقطت من (س).

بابُ الاستِيلادِ

(إذا ولَدَتِ الأَمةُ من مولاها، فقد صارَتْ أمَّ ولدٍ له، لا يجوزُ بيعُها ولا تمليكُها) وهذا قولُ عامّةِ الصحابةِ، وبه قال جمهورُ الفُقهاءِ، وقال ﷺ لمارِيةَ القِبطيّةِ لما ولَدَت إبراهيمَ: «أعْتَقَها ولَدُها»[1] والمعنى: أثبتَ فيها حقَّ الحريّة؛ لثبوتِ بعضِ مواجِبِهِ، وهو حُرمةُ البيعِ.

(وله وطؤُها، واستخدامُها، وإجارَتُها، وتزويجُها) لِشَبَهِها المُدبَّرة بقِيامِ المِلك فيها.

(ولا يثبُتُ نسبُ ولدِها) أي: الأَمةِ **(إلّا أن يعترِفَ به المولى)** لأنّ الأَمةَ فراشٌ ضعيفٌ، لا يثبُتُ نسبُ ولَدِها إلّا بدعوةٍ **(فإنْ جاءتْ بعد ذلك)** أي: بعد اعترافِهِ بالولدِ الأوَّلِ **(بولدٍ؛ ثَبتَ نسبُهُ منه بغيرِ إقرارِهِ)** لكونِها أمَّ ولدِهِ، وهي الفراشُ المتوسط، والدعوةُ ليستْ بلازمةٍ؛ إذ بدعوى الأوَّلِ تَعيَّنَ الولَدُ مَقصوداً منها **(فإنْ نَفاهُ)** أي: الولدَ **(انتفى بقولِه)** بلا لعانٍ.

(وإن زوَّجَها) أي: أمَّ ولَدِهِ **(فجاءتْ بولدٍ، فهو في حُكمِ أُمِّهِ)** لِسرايةِ حَقِّ الحُريّةِ إلى الولدِ، كالتَّدبيرِ.

(وإذا ماتَ المولَى، عَتَقَتْ من جميعِ المالِ، ولا يَلزَمُها السّعايةُ للغُرماءِ، وإنْ كان على المولى دَيْنٌ) بذلك وَرَدَ الأثرُ على أنّ الحاجةَ إلى الولدِ أصليةٌ، فيُقدَّمُ على حقِّ الورثةِ والدَّينِ، كالتَّكفينِ.

---

(١) «سنن ابن ماجه» (٣: ٥٦٠).

(وإذا وَطِئ الرجُلُ أَمةَ غيرِه بنكاحٍ، فوَلَدت منه، ثم مَلَكها، صارَت أمَّ ولدٍ له) خِلافاً للشافعيِّ[(١)].

(وإذا وَطِئ الأبُ جاريةَ ابنِهِ) يريدُ بها القِنّة؛ لأنّها مَحَلُّ التمليكِ، حتى لو كانت مُدبَّرةً أو أمَّ ولدِ الابنِ ابن بحيثُ لا ينتقلُ إلى الأبِ بالقيمةِ؛ بَطَلَ دعوتُه **(فجاءتْ بولدٍ فادَّعاهُ)** الأبُ **(ثَبَتَ نَسَبُهُ منه، وصارَتْ أمَّ ولدٍ له، وعليه)** أي: على الأبِ **(قيمتُها، وليس عليه عُقْرُها)** في «الصحاح»: العُقرُ: مَهْرُ المرأةِ إذا وُطئتْ على شُبهةٍ[(٢)]، وفي «مجمع البحرين»: ولا يُوجِبُ مَهرَها، وقيل: العُقرُ: قدرُ ما تُستأجرُ المرأةُ أن لو كان الاستئجارُ للزِّنى حلالاً **(ولا قيمة لوَلَدِها)**.

اعلَمْ أنّ هذا إذا لم يكنْ الِابنُ ابن وَطِئها، أمّا إذا وَطِئها فلا تثبُتُ هذه الأحكام، كذا في «شرح حافظِ الدين البخاريِّ»[(٣)].

(وإن وَطِئها أبُ الأبِ مع بقاءِ الأبِ، لم يَثْبُتِ النَّسَبُ منَ الجدِّ كما يثبُتُ من الأب) إذ لا ولايةَ للجدِّ حالَ قيامِ الأبِ **(فإنْ كان [الأبُ]**[(٤)] **مَيّتاً ثَبَتَ النسبُ من الجدِّ، كما يثبُتُ من الأبِ)** هذا إذا جاءتْ به بعدَ موتِ الأبِ لستّةِ أشهرٍ فصاعداً، أمّا إذا جاءتْ به لأقلَّ من ستةِ أشهرٍ، لا يثبُتُ من الجدِّ.

(وإذا كانتِ الجاريةُ بينَ الشَّريكَين، فجاءتْ بولدٍ فادَّعاهُ أحدُهما، ثبَتَ

---

(١) «الإقناع» للماوردي (ص: ٢١٠).

(٢) «الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية» (٢: ٧٥٥).

(٣) محمد بن محمد بن نصر الإمام، حافظ الدين البخاري، أبو الفضل، كانت ولادته في حدود سنة خمس عشرة وست مئة، توفي ببخارى في النصف الثاني من شعبان سنة ثلاث وتسعين وست مئة، ودفن بكلاباذ، وكان إماماً، عالماً، ربانياً، صمدانياً، زاهداً، عابداً، مفتياً، مدرساً، نِحريراً، فقيهاً، قاضياً، محققاً، مدققاً، محدثاً، جامعاً لأنواع العلوم، رحمه الله تعالى. «الجواهر المضية في طبقات الحنفية» (٢: ١٢١).

(٤) سقطت من (س).

نسبُهُ منه) من الذي ادَّعى **(وصارتْ أمَّ ولدٍ له، وعليه نصفُ عُقْرِها، ونصفُ قِيمَتِها لشريكِه، وليس عليه شيءٌ من قيمةِ ولَدِها)** لمّا استولَدَ المُدَّعِي الجاريةَ [المشتركةَ][1] بينَه وبينَ آخرَ، ثبَتَ النَّسبُ في نصفِهِ لمصادَفةِ المِلك، فيثبُتُ في الباقِي؛ ضرورةَ أنّه لا يتجزَّأ؛ إذ الولدُ الواحدُ لا يَنْعَلِقُ [من ماءِ][2] رجُلَين، فيمتَلِكُ الباقي، إذ هو قابلٌ للمِلك، فيضمَنُ نصفَ قيمَتِها لشريكِهِ، ونصفَ عُقْرِها أيضاً، إذ الوطءُ حرامٌ، بخلافِ الأبِ إذا استولَدَ جاريةَ ابنِه، فإن حديثَ: «أنتَ ومالُكَ لأبيكَ» محمولٌ على المجازِ، أي: حِلّ الانتفاعِ، فيكونُ مِلكاً للأبِ قبل الوطْءِ، ليكون الوطءُ حلالاً.

(فإنِ ادَّعَياه معاً، ثبَتَ نسبُهُ منهما، وكانت أمَّ ولدٍ لهما، وعلى كلِّ واحدٍ منهما نصفُ العُقرِ قِصاصاً بمالِهِ على الآخرِ، ويَرِثُ الابنُ من كلِّ واحدٍ منهما ميراثَ ابنٍ كاملٍ، وهما يرثانِ منه ميراثَ أبٍ واحدٍ.

وإذا وَطِئَ المولى جارِيةَ مُكاتَبِهِ فجاءَتْ بولدٍ فادَّعاهُ، فإنْ صَدَّقَهُ المُكاتَبُ، ثَبَتَ نسبُ الولدِ منه، وكان عليه عُقْرُها وقيمةُ ولدِها) لأنّه ولدُ المغرورِ، ولا تصيرُ أمَّ ولدٍ له؛ إذ لا مِلكَ له فيها حقيقةً **(وإنْ كان كذَّبَهُ في النَّسبِ، لم يثبُتْ)** عندنا، وعند أبي يوسفَ لا يُشترط تصديقُ المُكاتَبِ، والله أعلمُ.

* * *

---

(١) في (ز): «مشتركة».

(٢) في (ز): «بماء».

كتابُ المُكاتَبِ

واعلم أنّ [الكتابةَ][1] أمرٌ مندوبٌ عند عامّةِ العلماءِ، وعن الحسنِ: ليس ذلك بعزْمٍ؛ إن شاءَ كاتَبَ، وإن شاءَ لم يُكاتِب.

(إذا كاتَبَ المَولى عبدَهُ أو أَمَتَهُ على مالٍ شَرَطَهُ عليه، وقَبِلَ العبدُ ذلك، صارَ مُكاتَباً) إذا قال المَولى لمملوكِهِ: كاتبتُكَ على ألفٍ، وقَبِلَهُ العبدُ، فإن أدَّى المالَ عَتَقَ.

ومعنى الكلام: كتبتُ لكَ على نفسي أن تَعْتِقَ منِّي إذا وفَيْتَ بالمالِ، وكتبتَ لي على نفسِكَ أن تفِيَ بالمالِ، أو كتبتُ عليك الوفاءَ، وكتبتَ عليَّ العتقَ.

(ويجوزُ) للمَولى **(أن يَشترِطَ المالَ حالًّا، ويجوزُ مؤجَّلاً، ومُنَجَّماً)** وغيرَ منجَّمٍ عند أبي حنيفةَ؛ لأنّ الله تعالى لم يذكرِ التنجيمَ، وقياساً على سائرِ العقودِ.

وعند الشافعيِّ: لا يجوزُ إلّا مؤجَّلاً مُنجَّماً، ولا يجوزُ عنده بنَجْمٍ واحدٍ، بل لا بدَّ من شهرَين[2]؛ لأنّ العبدَ لا يملِكُ شيئاً، فعَقْدُهُ حالًّا منع من حصولِ الغَرَضِ؛ لأنّه لا يَقْدِرُ على أداءِ البَدَلِ عاجلاً، وقد مَرَّ الجوابُ على أنّ الاستقراضَ ممكِنٌ.

واعلَمْ أنّ هذا العقدَ يجوزُ على مالٍ قليلٍ وكثيرٍ، وعلى خِدمةٍ في مُدّةٍ معلومةٍ، وعلى عملٍ معلوم مؤقَّتٍ، مثل حَفْرِ بئرٍ في مكانٍ بعينِهِ، معلومةِ الطولِ والعَرْضِ، وبناءِ دارٍ قد أراهُ آجُرَّها وجِصَّها، وما تُبنى به، وإن كاتَبَهُ على قيمَتِه لم يَجُزْ، فإنْ

---

(١) في (ز): «الكاتبة».

(٢) «حاشية البجيرمي على شرح المنهج» = «التجريد لنفع العبيد» (٤: ٤٢٩).

أدّاها عَتَقَ، وإن كاتَبَ على وَصيفٍ[1] جازَ؛ لقِلّةِ الجَهالةِ، ووجبَ الوَسَطُ، كذا في «الكشاف»[2].

(**ويجوزُ كتابةُ العبدِ الصغيرِ إذا كان يعقِلُ البيعَ والشِّراءَ**) أي: يعقِلُ أنّ الشِّراءَ جالبٌ، والبيعَ سالبٌ.

(**وإذا صحَّتِ الكِتابةُ خَرَجَ المُكاتَبُ من يدِ المولى، ولم يخرج من مِلكِهِ**) إذ الكتابةُ: التحريرُ يداً في الحالِ، ورقبةً عند أداءِ المالِ (**فيجوزُ له البيعُ والشراءُ والسَّفَرُ**) وإن نهاهُ المولى؛ لأنّ مُوجِبَ هذا العقدِ فكُّ الحَجْرِ، والنَّهيُ حَجْرٌ.

(**ولا يجوزُ له التزوُّجُ إلّا بإذنِ المَولى، ولا يَهَبُ [ولا يتَصَدَّقُ]**[3] **إلّا بالشيءِ اليسيرِ**) لأنّه من ضروراتِ التجارةِ (**ولا يَتَكَفَّلُ**.

فإن وُلِدَ له) أي: للمُكاتَب (**ولدٌ من أَمةٍ له، دَخَلَ في كِتابَتِهِ، وكان حُكمُهُ كحُكمِهِ، وكسبُهُ له**) لأنّ كسبَ الولدِ كَسْبُ كسبِهِ.

(**فإن زوَّجَ المولى أَمَتَهُ من عبدِهِ، ثم كاتَبَهُما فوَلَدَتْ منه ولداً، دَخَلَ في كتابَتِها**) وقع في بعض النسخ: (في كتابتِهما) ومعناه إذا كاتبَهُما كتابةً واحدةً، يدخل الولدُ في كتابتِهما، لكن باعتبارِ تبعيّةِ الأمِّ حتى يكون كسبُهُ لها كما إذا كانت الكتابةُ متفرِّقةً، والصحيحُ هو الأولُ (**وكان كسبُهُ لها**) لرُجْحان تبعيّةِ الأمِّ.

(**وإن وطِئَ المَولى مُكاتبَتَهُ، لَزِمَهُ العُقْرُ**) قيل: إن كانتْ بِكراً فعُشرُ القِيمةِ، وإلّا فنصفُ عُشْرِ القِيمةِ (**فإنْ جَنَى عليها، أو على ولَدِها، لَزِمَهُ**) أَرْشُ (**الجِنايةِ، وإذا أتلَفَ مالاً لها غَرِمَهُ**) الضميرُ يرجعُ إلى المالِ، والمعنى: غَرِمَ مثلَ المالِ، أو قيمَتَهُ.

---

(١) الوَصِيف كأمير: الخادِم والخادمة، أي: غلاماً كان أو جاريةً. «تاج العروس» (٢٤: ٤٦٠)، و«معجم لغة الفقهاء» (ص: ٥٠٤).

(٢) «تفسير الزمخشري» = «الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل» (٣: ٢٣٨).

(٣) سقطت من (ز).

(وإذا اشترى المُكاتَبُ أباهُ أوِ ابنَه، دَخَل في كتابَتِه، وإنِ اشترى أمَّ ولدِهِ مع ولدِها، دخلَ ولدُها في الكِتابةِ) فإنَّه وإنْ لم يكنْ من أهلِ الإعتاقِ، فهو أهلٌ لأنْ يُكاتبَ تحقيقاً للصِّلةِ بقَدْرِ ما يمكن **(ولم يَجُزْ له بيعُها)** لتبعيةِ الأمِّ، قال ﷺ: «أعْتَقَها ولَدُها»[1].

(وإذا اشترى ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه لا وِلادَ له، لم يدخلْ في كِتابتِهِ عند أبي حَنيفةَ) خِلافاً لهما، اعتباراً بقرابةِ الوِلادِ.

(وإذا عَجزَ المُكاتبُ عن نَجْمٍ) النجمُ: الطالعُ، ثم سُمِّيَ به الوقتُ، ومنه قولُ الشافعيِّ: أقلُّ التأجيلِ نجمان، أي: شهران، ثم سُمِّي ما يؤدَّى فيه من الوظيفة، أي: إن عَجزَ عن أداءِ وظيفةِ النجمِ **(نظرَ الحاكمُ في حالِهِ، فإن كان له دَيْنٌ يقبضُهُ، أو مالٌ يَقْدَمُ عليه)** أي: سَيَصِلُ **(لم يَعْجَلْ)** الحاكمُ **(بتعجِيزِهِ، وانتظرَ عليه اليومين، أو الثلاثةَ)** فإن أدَّى في الثلاثةِ فهو، وإنْ مَضَتْ ثلاثةُ أيامٍ ولم يؤدِّ حِصّةَ ذلك النجمِ، حَكَمَ الحاكمُ بعَجْزِهِ **(وإن لم يكنْ [له]**[2] **وَجْهٌ)** سيَصِلُ **(وطلبَ المولى تعجيزَهُ، عَجَّزَهُ، وفسخَ الكِتابةَ)** عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ **(وقال أبو يوسفَ: لا يُعَجِّزُهُ حتى يتوالى عليه نَجمانِ)** إذِ الردُّ في الرِّقِّ نوعُ عقوبةٍ، فلا يستحقُّهُ في أولِ المُرافعةِ.

لهما: أنّه لما مضى النَّجمُ صارَ كأنّه كُوتِبَ على ذلك القَدْرِ حالًّا؛ إذ لو كان كذلك، لا يؤخَّر زيادةً على ما ذَكَرْنا، فكذا هنا.

(وإذا عَجزَ المُكاتَبُ، عادَ إلى أحكامِ الرِّقِّ، وما كان في يدِهِ منْ [الاكتساب][3] **لمولاهُ)** لأنّه كان موقوفاً على العبدِ، أو على المَولى؛ إنْ أدَّى الحِصّةَ فكَسْبُه له، وإنْ عَجز فللمَولى، فبالعَجْزِ زالَ التوقُّفُ، وصارَ لمولاهُ.

---

(١) مرَّ تخريجه.

(٢) سقطت من (س).

(٣) في (س): «الإكساب».

(وإن مات المُكاتَبُ وله مالٌ) يفِي ببَدَلِ الكِتابة **(لم تَنفَسِخِ الكِتابةُ)** عندنا، وعند الشافعيِّ: تبطُلُ الكِتابةُ[1] لفوتِ المَحَلِّ، فيموت عبداً، وما ترك لمولاه، قلنا: تستَنِدُ الحريّةُ إلى ما قبلَ الموتِ **(وقُضِيتْ كِتابَتُهُ مِن اكتسابِهِ للمَولى)** وما بَقِيَ فلِوَرَثَتِهِ الأحرارِ، ويَعْتِقُ أولادُهُ المولودونَ في حالِ الكِتابة، أو المُشتَرون في ذلك **(وحُكِمَ بعِتقِه في آخرِ جُزءٍ من أجزاءِ حياتِهِ.**

وإنْ لم يتركْ وَفاءً، وتركَ ولداً مولوداً في الكِتابة؛ سَعَى في كِتابةِ أبيه على نُجومِهِ، فإن أدَّى حَكَمْنا بعِتقِ أبيه قُبيلَ موتهِ وعَتَقَ الولدُ، وإنْ تركَ ولداً مُشْتَرىً في حالِ الكِتابة، قيل له: إمّا أن تؤدِّيَ مالَ الكِتابةِ حالّةً، أو [رُدِدْتَ][2] **في الرِّقّ)** عند أبي حنيفةَ، وقالا: له أنْ يُؤَدِّيَه إلى الأجَلِ اعتباراً بالمولودِ في الكِتابةِ، والجامعُ أنّه أيضاً كُوتِبَ بتبعيّةِ الأبِ.

(وإذا كاتبَ المسلمُ عبدَه على خمرٍ، أو خِنزيرٍ، أو على قيمةِ نفسِهِ) أي: العبدِ **(فالكِتابةُ فاسدةٌ، فإن أدَّى الخمرَ؛ عَتَقَ)** وقال زُفَرُ: لا يَعتِقُ إلّا بأداءِ قيمةِ الخمرِ؛ لأنّ القيمةَ هي البَدَلُ، وقال أبو يوسفَ: يَعتِقُ بأداءِ كلِّ واحدٍ منهما **(ولَزِمَهُ)** أي: إذا أُعتِقَ بأداءِ عينِ الخمرِ لَزِمَهُ **(أن يسعَى في قيمَتِهِ)** وذلك لأنّ العقدَ فاسدٌ فيلزَمُهُ ردُّ رقبَتِهِ لأجلِ الفسادِ، وقد تعذَّرَ ردُّهُ بنفوذِ العِتقِ فيه، فيَلزَمُه قيمَتُه، كالمشتري شراءً فاسداً إذا أعتَقَ[3] المبيعَ قبلَ القَبْضِ **(ولا تُنْقَصُ من المُسمَّى، وتُزادُ عليه)** بالغةً ما بلَغَت.

(وإن كاتَبَهُ على حيوانٍ غيرِ موصوفٍ) أي: غير مُبيَّنٍ نوعُهُ وصفَتُهُ، وأمّا الجِنسُ فلا بدَّ من بيانِهِ كالعبدِ، والوصيف، فتكونُ الجهالةُ يسيرةً **(فالكِتابةُ جائزةٌ)** وينصرِفُ

---

(١) «أسنى المطالب في شرح روض الطالب» (٤: ٤٨٨).

(٢) في (س): «ردت».

(٣) في (س): «عتق».

إلى الوسطِ، ويُجبَرُ على قَبولِ القِيمةِ، أمّا إذا لم يبيِّن الجِنس - مثلَ الدّابةِ - فإنّه لا يجوزُ لتفاحُشِ الجهالةِ.

(وإذا كاتب عبدَيه كتابةً واحدةً بألفِ درهمٍ؛ جازَ، فإن أدَّيا، عَتَقا، وإن عَجَزا، رُدّا إلى الرِّقِّ، وإن كاتبَهما على أنّ كلَّ واحدٍ منهما ضامنٌ عن الآخرِ؛ جازت الكِتابةُ، وأيُّهما أدّى [عَتَقا][1]، ويرجِعُ على شريكِهِ بنصفِ ما أدّى.

وإذا أعتَقَ المولى مُكاتَبَه، عَتَق بعِتقِهِ، وسَقَط عنه مالُ الكِتابةِ) وذلك ظاهرٌ.

(وإذا ماتَ مولى المُكاتَبِ، لم تنفسخِ الكِتابةُ، وقيل له: أدِّ المالَ إلى وَرَثةِ المولى على نُجومِهِ، فإن أعتَقَه أحدُ الورثةِ لم ينفُذْ عِتقُه، وإن أعتقوهُ جميعاً عَتَقَ، وسَقَطَ عنه مالُ الكِتابة) بدلُ الكِتابة بعدَ موتِ المَولى حقٌّ لهم، ولا يملكون إعتاقَ المُكاتَبِ إلّا في ضمن إبرائهِ عن كلِّ بدلِ الكِتابة، ومن ضرورتِهِ ثبوتُ العِتقِ، بخلافِ ما إذا أعتقهُ أحدُ الورثةِ، فإنّا لو جعلناهُ إبراءً عن بعضِ بدَلِ الكِتابة بطريقِ الاقتضاءِ، لم يَلزَمْ من ذلك ثبوتُ العِتقِ، لا في كُلِّه ولا في جُزئِهِ.

(وإذا كاتَبَ المولى أمَّ ولَدِهِ جازَ، وإن مات المَولَى سَقَطَ عنها مالُ الكِتابة) لأنّها عَتَقَتْ بسببِ الاستيلادِ، فلا يجبُ عليها بدلُ الكِتابة.

(وإنْ ولَدَتْ مُكاتَبَتُهُ منه) أي: من المولى (فهي بالخِيار؛ إنْ شاءتْ مَضَت على الكِتابة، وإنْ شاءتْ عَجَّزَتْ نفسَها وصارَتْ أمَّ ولدٍ له) أي: لها الخِيار أيّاً شاءتْ من جهتي الحريّة، إمّا عاجلاً ببدلٍ، أو آجلاً بغيرِهِ.

(وإذا كاتب مُدَبَّرَتَهُ جازَ، وإنْ ماتَ المولَى ولا مالَ له، كانتْ بالخِيارِ بينَ أنْ تَسعَى في ثُلثي قيمَتِها، أو جميعِ مالِ الكِتابة) قالوا: وذلك لجوازِ أن يكون أداءُ أكثرِ المالينِ أيسرَ باعتبارِ الأجلِ، وأداءُ الأقلِّ أعسر باعتبارِ كونهِ حالًّا، ففي

---

(١) في (س): «عتق».

التخيير فائدةٌ، وإن كان جنسُ المالِ مُتَّحِداً، هذا عند أبي حنيفةَ.

وعند أبي يوسفَ: تسعَى في الأقلِّ منهما.

وعند محمدٍ: تسعَى في الأقلِّ من ثُلثي قيمَتِها، أو ثُلثي بدلِ الكتابة.

(وإن دبَّرَ مُكاتبَتَهُ، صحَّ التدبيرُ، ولها الخِيار؛ إن شاءتْ مَضَتْ على الكِتابة، وإنْ شاءتْ عَجَّزَتْ نفسَها، وصارتْ مُدبَّرةً، وإنْ مَضَتْ على كِتابتِها، فماتَ المولَى ولا مالَ له) غيرُها **(فهي بالخِيارِ إنْ شاءتْ سَعَتْ في ثُلثي مالِ الكتابةِ، أو ثلثي قيمَتِها عند أبي حنيفةَ، وعندهم: سَعَت في الأقلِّ منهما.**

وإذا أعتَقَ المُكاتَبُ عبدَهُ على حالٍّ، لم يَجُزْ) لأنّه ليس باكتسابِ مالٍ.

(وإنْ وَهَبَ على عِوضٍ، لم يصِحَّ) إذِ الهبةُ تبرُّعٌ وهو غيرُ مالكٍ ليُمَلِّكه **(وإنْ كاتَبَ)** المُكاتَبُ **(عبدَهُ جاز)** فهو مُكاتَبٌ من وجهٍ [ومكاتِبٌ من وجهٍ][1]، وأمّا عبدُهُ فهو مُكاتَبٌ، بالفتح [لا غير][2] **(فإنْ أدَّى الثاني)** أي: العبدُ الذي هو مُكاتَبُ المكاتَبِ بالفتحِ فيهما **(قبلَ أن يَعتِقَ الأولُ)** وهو مُكاتَبُ المَولى الذي كاتَبَ هذا العبدَ **(فولاؤُهُ للمَولى)** لتعذُّرِ إضافةِ الإعتاقِ إلى مُكاتَبِ المَولى لعدمِ الأهليّةِ؛ لعدمِ الأداءِ **(وإن أدَّى)** الثاني **(بعدَ عِتقِ المكاتَبِ الأَوّلِ، فولاؤُه له)** واللهُ أعلمُ.

* * *

---

(١) سقطت من (ز).

(٢) في (ز): «لا غيره».

كِتَابُ الوَلاءِ

(إذا أعتَقَ الرجلُ مَملوكَهُ، فولاؤُهُ له، وكذلك المرأةُ تُعْتِقُ).

واعلَمْ أنّ الإرثَ يثبُتُ بالولاءِ كما يثبُتُ بالنسبِ، فإنّ المُعتِقَ سببٌ لإحياءِ المُعتَقِ، كما أنّ الأبَ سببٌ لإيجادِ الولدِ، فكما يُنسبُ الولدُ إلى أبيه بالنَّسبِ، وإلى أقربائهِ بتبعيَّتِهِ، وكذلك المُعتَقُ يَصيرُ مَنسوباً إلى المُعتِقِ بالولاءِ، وإلى عَصَبَتِهِ بالتبعيّةِ، كذا في «شرح الفرائض» للشريف[١].

(فإنْ شَرَطَ أنّه سائِبَةٌ، فالشَّرطُ باطلٌ) في «الصحاح»: كان الرجلُ إذا قال لغُلامِهِ: أنت سائبةٌ، فقد عَتَقَ، ولا يكون ولاؤُهُ لمُعتِقِهِ، ويضعُ مالَهُ حيثُ يشاءُ، وهو الذي وردَ النهيُ عنه[٢].

(والولاءُ لِمَن أعْتَقَ) لبُطلانِ الشَّرطِ؛ لأنّه مُخالفٌ [للنصِّ][٣].

(وإذا أدّى المُكاتَبُ[٤] عتَقَ، وولاؤُه للمَولى) لأنّه جادَ عليه بالكَسبِ الذي هو في الأصلِ له **(وإن عَتَقَ بعدَ موتِ المولى، فولاؤُهُ لورَثَةِ المولى.**

وإنْ ماتَ المولى، عَتَقَ مُدَبَّرُوهُ، وأمهاتُ أولادِهِ، وولاؤُهم له) قيل: المُدبَّرُ وأمُّ الولدِ يَعتِقان بعد موتِ المولى، فكيف يكون الولاءُ له؟

وأجيبَ بأن صورتَه هكذا: دبَّرَ واستولَدَ أولاً، ثم ارتدَّ ولَحِقَ بدارِ الحربِ،

---

(١) «شرح الفرائض» (ص: ٥٠).

(٢) «الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية» (١: ١٥٠).

(٣) سقطت من (ز).

(٤) زيادة في هامش (ز): «بدل الكتابة».

وحَكَمَ القاضي بحريَّتِهما، ثم أسلمَ ورجَعَ إلى دارِ الإسلام، ثم ماتا، ولم يُخلّفا عَصَبةً نسبيّةً، فهو عصَبَتُهما، كذا في صدرِ الشَّريعةِ، و«شرح الفرائض»[1]، وفي ظنِّي أنّه لا احتياجَ إلى هذه الصورةِ الشَّنيعةِ؛ لأنّ قولَهم: الولاءُ للسيِّدِ أعمُّ من أن يكونَ يرِثُهُ السيدُ، أو يرِثُهُ وارثُ السيدِ، وكلُّ ذلك لأجلِ السيدِ، أمّا إذا كان الوارثُ هو السيدَ فظاهرٌ، وأمّا إذا كان الوارث وارثَ السيدِ، فلِثُبوتِ الإرثِ لوارثِ السيدِ؛ لأجل ثبوتِ نعمةِ العَتاقِ من قِبلِ السيد؛ لأنه أعتَقَهم بالتدبيرِ والاستيلادِ، ألا ترَى إلى قولِ صاحبِ «الهداية»: وكذا ولاءُ العبدِ المُوصَى بعِتقِهِ، أو العبدِ المُوصَى بشرائهِ وعِتْقِهِ بعدَ موتِ المولى[2].

(ومَن مَلَكَ ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه، عَتَقَ عليه، وولاؤُه له) لعِتْقِهِ عليه، وهو السبب، وقد مرَّ.

(وإذا تزوَّجَ عبدُ رَجُلٍ أَمةً لآخرَ، فأعتَقَ المولى) أي: مولى الأَمةِ (الأَمةَ وهي حاملٌ من العبدِ، عَتَقَتْ وعَتَقَ حملُها، وولاءُ الحملِ لمولى الأمِّ، ولا يَنتقِلُ عنه أبداً) لأنّ الحملَ كان موجوداً وقتَ الإعتاقَ، فإعتاقُهُ وقعَ قصداً؛ لأنّه جُزءٌ منها يقبلَ الإعتاقَ مقصوداً، فلا يَنتقِلُ ولاؤُه عن مُعتِقِهِ (وإنْ ولَدَتْ بعد عِتقِها لأكثرَ من ستةِ أشهرٍ ولداً، فولاؤُهُ لِمَولَى الأمِّ) بمعنى أنّ الولدَ إنْ ماتَ فولاؤُهُ لسيِّدِ الأمِّ.

(فإن أُعتِقَ العبدُ) وهو أبُ الولدِ [يعني][3] إنْ أُعتِقَ الأبُ قبل موتِ الولدِ (جرَّ ولاءَ ابنِهِ) إلى قومِهِ (وانتقَلَ عن مولى الأمِّ إلى مَولَى الأبِ) لمّا كان عِتْقُ الأبِ قبلَ موتِ الولدِ، صارَ الولدُ بحيثُ إنْ مات بعدَما ماتَ الأبُ، يكون ولاؤُهُ لمُعتِقِ الأبِ، وإنّما قلنا: قبل موتِ الولدِ؛ لأنّ الأبَ إن أُعتِقَ بعد موتِ الابنِ

---

(١) «شرح الفرائض» (ص: ٥٢).

(٢) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٣: ٢٦٧).

(٣) في (س): «معنى».

لا ينتقِلُ ولاءُ الابنِ إلى موالي الأبِ؛ لأنّ مواليَ الأمّ استحقُّوا ولاءَ الولدِ زمانَ موتِهِ، ويُقرَّرُ ذلك، فلا ينتقِلُ عنهم، وإنما قلنا: بعدَما مات الأبُ؛ لأنّ الأبَ إذا أُعتِقَ والولدُ ماتَ قبلَ موتِ الأبِ، فميراثُهُ للأبِ، فلا يكون ولاؤُهُ لموالي الأبِ، هكذا حقَّقَ صدرُ الشريعةِ في «شرحِ الوقاية».

(**ومَن تزوَّجَ من العَجَمِ**) جمعُ العَجَمِيِّ، خِلافُ العربيِّ وإن كان فصيحاً، كذا في «المُغرب»[1].

قيل: أي: إن تزوَّج الحرُّ العجميُّ الذي ليسَ بمعتَقٍ لأحدٍ، سواءٌ كان له ولاءُ مُوالاةٍ لأحدٍ، أو لم يكنْ (**بمُعْتَقةٍ منَ العرب، فوَلَدَتْ له أولاداً، فولاءُ أولادِها لمَواليها عند أبي حنيفةَ**) ومحمدٍ اعتباراً بقوةِ ولاءِ العَتاقةِ، على أنّ العَجَمَ ضَيَّعُوا أنسابَهُم، وأيضاً حرِّيَّتهم تحتَمِلُ الإبطالَ بالاسترقاقِ، بخلافِ العربِ ـ الحمدُ لله الذي لم يجعلْ [خِيرةَ][2] رُسُلِهِ وخَيْرَ كُتُبِهِ في عَجَمِ خلقِهِ، ولكن في عَرَبِهِ ـ وعند أبي يوسفَ حُكمُهُ حُكمُ أبيهِ.

(**ووَلاءُ العَتاقةِ تَعْصِيبٌ**) اعلمْ أنّ المُعتِقَ مُقدَّمٌ على ذوي الأرحامِ والردِّ على ذوي الفروضِ عندنا؛ لأنّ مولى العَتاقةِ آخرُ العَصَبات، وتُقدَّمُ العَصَباتِ عليهما بَيِّنٌ لا يُدفعُ.

قال في «شرحِ الفرائضِ»: المُعتِقُ يَرِثُ مَن مُعتَقِه مُطلَقاً، سواءٌ كان أعتَقَهُ لوجهِ الله، أو للشيطانِ، أو أعتَقَهُ على أنّه سائبةٌ، أو بشرطِ أن لا ولاءَ عليه، أو أعتَقَهُ على مالٍ، أو بلا مالٍ، أو بطريقِ الكِتابةِ، إلى غيرِ ذلك.

وقال مالكٌ: إن أعتَقَهُ لوجهِ الشيطانِ، أو بشرطِ أن لا ولاءَ عليه، لم يكنْ مُستحِقاً للولاءِ؛ لأنّه صِلةٌ شرعيّةٌ، والقاصدُ لوجهِ الشيطانِ قد ارتكبَ بالإعتاقِ

---

(١) «المغرب في ترتيب المعرب» (ص: ٣٠٦).

(٢) في (ز): «خير».

المعصيةَ، فيُحرَمُ هذه الصِّلةَ، ومَن صرَّحَ بنفيِ [الــولاءِ][١] فقد ردَّها، فلا يستَحِقُّها[٢].

ولنا: أنَّ السببَ هو الإعتاقُ؛ لقوله ﷺ: «الولاءُ لِمَن أَعْتَقَ»[٣] وهذا السببُ يَتَحَقَّقُ في جميعِ هذه الصُّورِ، فيثبُتُ به مُسبَّبُهُ في جَميعِها[٤].

(فإنْ كان للمُعْتَقِ عَصَبةٌ منَ النَّسَبِ، فهو أَولى منه) أي: من المُعتِقِ، لتقدُّمِ النَّسبِ على السَّبَبِ (وإنْ لم يكنْ له عصبةٌ منَ النَّسَبِ، فميراثُه للمُعْتِقِ.

فإنْ مات المولى، ثم مات المُعْتَقُ، فميراثُهُ لبني المَولى دونَ بناتِهِ) أي: بناتِ المولَى؛ إذ ليس في عَصَبةِ المُعتِقِ الوارثين من المعتَقِ بالولاءِ من هو عصبةٌ بغيرِه، أو مع غيرِه، وبه يُشعِرُ قولُه:

(وليس للنِّساءِ من الولاءِ إلّا ما أَعتَقْنَ، أَو أَعْتَقَ مَن أَعتَقن، أو كاتَبْنَ، أو كاتَبَ مَن كاتَبْنَ، أو دَبَّرْنَ، أو دَبَّرَ مَن دَبَّرْنَ) قد عرفتَ ولاءَ المُدبَّرِ، أمّا مُدبَّرُ المُدبَّرِ فصورتُهُ: حَكَمَ القاضي بعِتْق مُدبَّرٍ بسببِ اللَّحاقِ، فاشترى عبداً ودبَّرَه، ثم مات، ورَجَعَ المولَى تائباً إلى دارِ الإسلامِ، سواءٌ قبلَ موتِ مدبَّرِهِ أو بعدَه، ثم مات المُدبَّرُ الثاني، ولم يخلِّفْ عَصَبةً نَسَبِيَّةً، فولاؤُهُ للمولى.

(وإذا تركَ المولى ابناً وأولادَ ابنٍ آخرَ، فميراثُ المعتَقِ للابنِ ابن دونَ بني الابن) أشار بقولِهِ: (بني الابن ابن) إلى أنّ معنى قولِه: أولادَ ابنٍ آخرَ بني ابنٍ آخرَ (والولاءُ للكبيرِ) أي: لأكبرِ أولادِ المُعتِقِ، والمرادُ أقربُهم نسباً، لا أكبرهم سِنّاً، والصُّلبيُّ أقربُ.

---

(١) في (س): «الولد».

(٢) ينظر «التوضيح في شرح التصحيح» (ص: ١٦٩).

(٣) جزء من حديث رواه ابن ماجه في «سننه» (٣: ١٢٣)، والدارمي في «سننه» (٢: ٣٩٩).

(٤) «شرح الفرائض» (ص: ٤٩-٥٠).

(وإذا أسلمَ رجلٌ على يدِ رجلٍ، ووالاهُ على أنْ يَرِثَهُ ويعقِلَ عنه، أو أسلمَ على يدِ غيرِه، ووالاهُ، فالولاءُ صحيحٌ، وَعَقْلُهُ على مَولاهُ) صورةُ مولى الموالاة: شخصٌ مجهولُ النَّسَبِ قال لآخر: أنتَ مولاي، ترِثُنِي إذا متُّ، وتَعْقِلُ عني إذا جنيتُ، وقال الآخر: قَبِلْتُ، فعندنا يصحُّ هذا العقدُ، ويصيرُ القابلُ[1] وارثاً عاقلاً، وإنْ كان الآخر أيضاً مجهولَ النسبِ، وقال للأولِ مثلَه، وقَبِلَهُ، وَرِثَ كلٌّ منهما صاحِبَهُ، وعَقَلَ عنه.

(فإن ماتَ ولا وارثَ له، فميراثُهُ للمَولَى) أي: للمولى الأعلى، وأمّا إذا مات الأسفلُ والأعلى ميِّتٌ، فميراثُهُ لأقربِ الناسِ عَصَبةً إلى الأعلى، كما في ولاءِ العَتاقَةِ، كذا في «الذخيرة».

وقال الشافعيُّ: لا ولاءَ إلّا ولاءُ العَتاقة[2]، فإن الموالاةَ ليس بشيءٍ موجبٍ للإرثِ والعقلِ [عندهُ][3]، ولنا قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَـَٔاتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ﴾ [النساء: ٣٣] أي: حظَّهم من الميراثِ.

(وإن كان له وارثٌ، فهو أَولَى منه، وللمولَى أن يَنتَقِلَ عنه) أرادَ بالمولى المجهولَ.

قال في «شرح الفرائض»: وللمجهولِ أنْ يَرجِعَ عن عقدِ المُوالاةِ ما لم يعقلْ عنه مولاهُ[4]، وذلك لأنّه عقدٌ غيرُ لازمٍ، بمَنزِلةِ الوصيّةِ في لُحُوقِ الفَسْخِ، وكذا للأعلى أن يَبرَأَ عن ولائِهِ لذلك، لكن يُشترَطُ في فسخِ عقدِ الموالاةِ أن يكونَ بمَحْضَرٍ من الآخرِ، كما في عَزْلِ الوكيلِ قصداً، كذا في «الهداية»[5].

---

(١) أي: الذي قبل الولاء.

(٢) «المجموع شرح المهذب» (١٦: ٥٦).

(٣) في (ز): «عنه».

(٤) «شرح الفرائض» (ص: ١٣).

(٥) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٣: ٢٧٠).

(بولائِهِ إلى غيرِهِ) للمولى الأسفلِ أن يفسَخَ الولاءَ بغيرِ محضرٍ من الأولِ في ضمن عقدِ الولاءِ مع غيرِه، ولكن ليس للأعلى والأسفلِ أن يفسَخا الولاءَ بغيرِ محضرٍ من صاحبِهِ قصداً **(ما لم يَعْقِلْ عنه، فإذا عَقَلَ عنه لم يكنْ له أنْ يَتَحَوَّلَ بولائِهِ إلى غيرِهِ)** لأنّه تعلَّقَ به حقُّ الغيرِ.

(وليس لمولى العَتاقةِ أن يُواليَ أحداً) أي: ليس للمُعتَقِ ذلك؛ لتقدُّمِ ولاءِ العَتاقةِ على ولاءِ المُوالاةِ ـ يعرِفُهُ الفَرائضيُّ ـ فشرطُهُ أن لا يكون معتَقاً، والله أعلم.

* * *

كتابُ الجناياتِ

الجِنايةُ: اسمٌ لفعلٍ في النُّفوسِ والأطرافِ مُحَرَّمٌ شرعاً.

(القتلُ على خمسةِ أوجُهٍ) أي ما تتعلَّقُ به الأحكامُ؛ كالقِصاصِ، والدِّيةِ، والكفَّارة؛ إذ القتلُ من حيثُ هو أكثرُ من خمسةٍ؛ كالقَتلِ قِصاصاً، أو رَجْماً، وقتلِ الحَرْبِيِّ، وقطّاعِ الطريقِ، وغيرِ ذلك. فبيَّنَ الأنواعَ أولاً قائلاً:

(عَمْدٌ، وشِبْهُ عَمْدٍ، وخطأٌ، وما أُجرِيَ مُجرى الخطأ، والقتلُ بسبَبٍ).

ثم بيَّن أحكامَها فقال:

(فالعَمْدُ: ما تعمَّدَ ضربَهَ بسلاحٍ، أو ما أُجرِيَ مُجرى السِّلاحِ في تفريقِ الأجزاءِ، كالمُحدَّدِ من الخشبِ، والحَجَرِ، والنارِ) عند أبي حنيفةَ، وقالا: الضَّربُ قصداً بما لا تُطيقُهُ البِنْيةُ عَمْدٌ، وهو قولُ الشافعيِّ[1].

ونحن نقول: لا، ولو رماه بأبي قُبيسٍ.

(ومُوجَبُ ذلك المأثمُ) أي: جزاؤُهُ جهنَّمُ **(والقَوَدُ)** أي: القِصاصُ عيناً عندنا؛ اعتباراً [بالمُماثَلةِ][2] والمساواةِ حقيقةً، ليَنْزَجِرَ الناسُ عن ذلك؛ لِما فيه من مصلحةِ الأحياءِ، خلافاً للشافعيِّ فإنّ الواجبَ عنده إمّا القَوَدُ، وإمّا الدِّيةُ، وإنّما يَتَعَيَّنُ باختيارِهِ، فللولي أخذُ الدِّيةِ من غيرِ رضا القاتلِ عندَه[3]، وعندنا لا، إلّا برضا القاتلِ **(إلّا أن يعفُوَ الأولياءُ)** أو يموتَ **(ولا كفّارةَ فيه)** عندنا لأنّه كبيرةٌ

---

(١) «الحاوي الكبير» (١٢: ٣٤).

(٢) في (ز): «للمماثلة».

(٣) «الوسيط في المذهب» (٦: ٤٨٤).

مَحْضةٌ، خلافاً للشافعيِّ؛ فإنّ الحاجةَ إلى التكفيرِ في العَمْدِ أمَسُّ منها إليه في الخطأِ عنده، بناءً على أنّ الكفّارةَ شُرِعَتْ ماحِيَةً للإثم، والإثمُ في العَمْدِ أكثرُ، فكان أدْعَى إلى الإيجابِ.

قلنا: إنّها شُرِعَتْ لدفعِ الأدنى دونَ الأعلى، فلا تكونُ ساترةً للعَمدِ.

(وشِبْهُ العَمْدِ عند أبي حنيفةَ: أن يتعَمَّدَ الضربَ بما ليس بسلاحٍ، ولا ما أُجريَ مُجرى السِّلاح) صغيراً أو كبيراً **(وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ: إذا ضَرَبَه بحَجَرٍ عظيمٍ، أو خشبةٍ عظيمةٍ)** أي: بما يُقتَلُ به غالباً، وإن لم يكن محدَّداً **(فهو عَمْدٌ)** وعندنا شِبْهُ عمدٍ، إذ الآلةُ غيرُ موضوعةٍ للقَتْلِ.

(وشِبْهُ العَمْدِ) أي: عندهما **(أن يَتَعَمَّدَ)** الرجلُ **(الضَّربَ بما لا يُقْتَلُ به غالباً، ومُوجَبُ ذلك)** أي: شِبْهُ العَمْدِ **(على القولين: المأثَمُ، والكفّارةُ)** بعِتْقِ رقبةٍ مؤمنةٍ، فإن لم يجدْ فيصومُ شهرَين مُتتابعين، كما سيصرِّحُ به **(ولا قَوَدَ فيه، وفيه دِيةٌ مُغلَّظةٌ على العاقِلةِ)** سيجيء تفسيرُ المُغلظةِ والعاقلةِ إن ساعدَنا التوفيقُ الإلهيُّ، وأعاننا التأييدُ السبحانيُّ.

(والخطأُ على وجهين: خطأٌ في القَصْدِ، وهو أن يرمِيَ شخصاً يظُنُّهُ صيداً، فإذا هو آدميٌّ) أو يرمي شخصاً على أنّه كافرٌ، فإذا هو مسلمٌ **(وخطأٌ في الفِعل)** أي: قَصَدَ فِعلاً وصَدَرَ عنه غيرُه، فالخطأُ إنّما هو في فعلِهِ، بخلاف الخطأِ في القَصْدِ، فإنّ الخطأَ في ذلك في القَصدِ نفسِهِ دونَ الفعلِ **(وهو أنْ يَرمِيَ غَرَضاً فيُصيبَ آدميّاً)** أو يرميَ كافراً فيُصيبَ مسلماً.

(ومُوجَبُ ذلك) أي: الخطأِ **(الكَفّارةُ، والدِّيةُ على العاقِلةِ)** قال في «الكشاف»: الرَّقبةُ في مالِهِ، والدِّيةُ تَتَحَمَّلُها عنه العاقِلةُ، فإنْ لم يكنْ له عاقلةٌ، فهي في بيتِ المالِ، فإنْ لم يكنْ ففي مالِهِ[1] **(ولا مأثَمَ فيه)** أي: ليس فيه إثمُ القَتلِ، بل

(١) «تفسير الزمخشري» = «الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل» (١: ٥٥٠).

[إثمُ][1] تركِ الاحتياطِ، فإنّ شَرْعَ الكفّارةِ دليلُ الإثمِ، كذا في صدرِ الشريعةِ، وأنت خبيرٌ بأنّ المنفِيَّ إثمُ قَصْدِ القتلِ، فأمّا القتلُ في نفسِهِ، فلا يَعرَى عن الإثمِ من حيثُ تركُ العزيمةِ، والمبالغةُ في التثبُّتِ في حالِ الرَّمي، وهذا الإثمُ إثمُ القتلِ؛ لأنّ نفسَ تركِ المبالغةِ في التثبُّتِ ليس بإثمٍ، وإنما يصيرُ به آثماً إذا اتصلَ به القتلُ فتصيرُ الكفارةُ لذنبِ القتلِ، وإن لم يكنْ فيه إثمُ قَصْدِ القتلِ.

(**وما أُجري مُجرَى الخطأ، مثلُ النائمِ ينقَلِبُ على رجُلٍ فيقتُلُهُ، فحُكمُه حُكمُ الخطأ**) أي: مُوجَبُهُ الكفّارةُ والدِّيةُ على العاقِلةِ، ولا إثمَ فيه.

(**وأمّا القتلُ بسببٍ، كحافِرِ البئرِ، وواضعِ الحَجَرِ في الطريقِ في غيرِ مِلكِه، ومُوجَبُهُ إذا أُتلِفَ فيه آدميٌّ الدِّيةُ على العاقِلةِ، ولا كفّارةَ فيه**) لا يقال: الكفّارةُ والدِّيةُ إنما يتعلَّقان بالقتلِ، وهو قاتلٌ في حقِّ الدِّيةِ، فينبغِي أن يكون كذلك في حقِّ الكفّارةِ؛ لأنّك تعلَمُ أنّ الكفّارةَ حقُّ القتلِ، والقتلُ معدومٌ حقيقةً؛ لأنّ تصرُّفَهُ لم يحصلْ في الجُثّة، وإنما وُجد في محلٍّ آخرَ، والدِّيةُ بدلُ المحلِّ، وضمانُ المحلِّ يَعتمِدُ على فواتِ المحلِّ، وقد وُجدَ، وإن حصَلَ بالتَّسبيبِ.

واعلَمْ أنّه يحرُمُ الميراثُ بالكلِّ إلّا بالتَّسبيبِ.

(**والقِصاصُ واجبٌ بقتلِ كلِّ مَحقُونِ الدَّمِ**) في «الصحاح»: حَقَنْتُ دمَهُ: منَعْتُهُ أن يُسفَكَ[2] (**على التأبيدِ**) وهو المسلمُ والذِّمِّيُّ، قيَّدَ به لتنتفِيَ شُبهةُ الإباحة التي يورِثُها عدمُ التأبيدِ؛ كما في الحربيِّ المُستأمَنِ، فإنّ حَقْنَ دمِهِ مؤقَّتٌ إلى رجوعِهِ.

ولا يُقتصُّ مِن قاتلِ مَن أسلَمَ في دارِ الحرب، مع أنّه مَحقونُ الدَّمِ على التأبيد؛ لأنّ كمالَ الحقنِ لم يُوجدْ في حقِّه حيثُ لم يوجدْ دارُ الإسلام.

---

(١) سقطت من (ز).

(٢) «مختار الصحاح» (ص: ٧٨).

(إذا قُتِلَ عَمْداً) إذ لا قِصاصَ في غيرِ العَمْدِ كما عرفتَ (فيُقتَلُ الحرُّ بالحرِّ، والحرُّ بالعبدِ، والعبدُ بالحرِّ، والمُسلمُ بالذِّمِّيِّ، ولا يُقتَلُ المسلمُ بالمُستأمَنِ) لِما عَرفتَ، أمّا المُستأمَنُ بالمستأمَنِ فإنّه يُقتَلُ.

(ويُقتَلُ الرَّجُلُ بالمرأةِ) هذا عندنا، ومالكٌ والشافعيُّ: لا يقتلانِ الحرَّ بالعبدِ، ولا المؤمِنَ بالكافرِ[1]، ولا الذَّكرَ بالأُنثى، بل يجعلانِ قولَه تعالى: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ﴾ [البقرة: ١٧٨] إلى آخره[2] مُفسِّرةً للمُبهَمِ في قولِهِ: ﴿أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥]، ولأنّ تلك حكايةُ ما خُوطِبَ به اليهودُ في التوراةِ، وهذه خِطابٌ للمُسلمينَ، وما فُرِضَ عليهم فيها.

وأبو حنيفةَ يجعلُ هذه الآيةَ مَنسوخةً بقولِهِ: ﴿أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥]، ويَستدِلُّ على بقيتِهِ بقولِهِ ﷺ: «المسلمونَ تَتكافَأُ دماؤُهم»[3]؛ لأنّ التفاضُلَ في الأنفُسِ غيرُ مُعتبَرٍ؛ بدليلِ قتلِ الجماعةِ بالواحد.

(والكبيرِ بالصغيرِ، والصحيحِ بالأعمَى والزَّمِنِ) والمجنونِ وناقِصِ الأطرافِ.

(ولا يُقتَلُ الرَّجُلُ بابنِهِ، ولا بعَبْدِهِ، ولا مُدَبَّرِهِ، ولا مُكاتَبِهِ، ولا بعبدِ ولَدِهِ، ومَن) أي: ابنٌ أو بنتٌ (ورِثَ قِصاصاً على أبيه؛ سَقَطَ) صورتُهُ: قتَلَ موطوءَتَهُ التي هي أمُّ ابنِهِ، وورث أامَّهُ على أبيه، وإنما سَقَط لحُرمةِ الأبوّةِ حيثُ لا يقتصُّ به.

(ولا يُستوفى القِصاصُ إلّا بالسيفِ) والمرادُ السلاحُ، هذا عندنا، وقال

---

(١) «الذخيرة» للقرافي (١٢: ٣١٧)، و«بداية المجتهد ونهاية المقتصد» (٤: ١٨٠)، و«أسنى المطالب في شرح روض الطالب» (٤: ١٦٦).

(٢) والآية بتمامها: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ ۚ فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ ۗ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ۗ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [البقرة: ١٧٨].

(٣) «سنن أبي داود» (٤: ٣٧٩)، و«سنن النسائي» (٨: ٢٠)، و«سنن ابن ماجه» (٣: ٦٩٠).

الشافعيُّ: إذا قَطَعَ يدَ إنسانٍ عمداً فمات منه، تُقطعُ يدُ القاتلِ ويمهَلُ مثلَ تلكَ المُدةِ، فإن ماتَ وإلّا تُحزُّ رقبتُهُ تحقيقاً لمعنى المُساواة[١].

قلنا: الفعلُ الثاني زيادةٌ على ما كان منه.

(وإذا قُتِلَ المُكاتبُ عمداً، وليس له وارثٌ إلّا المولى) وتركَ وفاءً **(فلَهُ القِصاصُ [وقال محمدٌ: لا قِصاصَ فيه]**[٢]**، وإن تَرَكَ وفاءً ووارِثُهُ غيرُ المولى، فلا قِصاصَ لهم، وإنِ اجتمعوا معَ المَولَى)** لاختلافِ الصحابةِ في أمرِهِ؛ حُرٌّ ماتَ أو عبدٍ، فلم يَتَعَيَّنْ مَن له الحقُّ؛ لأنّه المولى إنْ مات عبداً، والوارثُ إنْ مات حُرّاً، فلا يقتَصُّ القاتل.

(وإذا قُتِلَ عبدُ الرَّهنِ، فلا يجبُ القِصاصُ حتى يَجتَمِعَ الراهنُ والمُرتَهِنُ) فإذا اجتمعا فللمَولى القِصاصُ في قولِ أبي حنيفةَ، لما أنّ الجِنايةَ وقعتْ في مِلكِ الرّاهِنِ من كلِّ وجهٍ إلّا أنّه لا يَنفرِدُ بالاستيفاء؛ لِما فيه من إسقاطِ حقِّ المُرتهنِ، فإذا رَضِيَ سقَطَ حقُّهُ، وإذا اقتصَّ سقَطَ الدَّينُ؛ لأنّ القِصاصَ لا يصلُحُ بدلاً عن الماليةِ، فصارت الماليّةُ هالكةً في ضمانِ المُرتهنِ، فيسقُطُ، فشُرِطَ اجتماعُهما ليسقُطَ حقُّ المرتَهِنِ برضاهُ.

(ومَن جرَحَ) سواءٌ ثَبَتَ عِياناً أو بحُجّةٍ **(رَجلاً عمْداً، فلم يَزَلْ صاحبَ فِراشٍ حتى ماتَ، فعليه القِصاصُ)** قيل: إنْ شهِدوا أنّه ضرَبَه بشيءٍ جارحٍ كالسيفِ.

واعتُرِضَ بأنّ الضربَ قد يكونُ خطأً، فكيف يَثبُتُ القَوَدُ، مع أنّهم لم يشهدوا أنه كان مُتعمِّداً؟

وأُجيبَ بأنّهم لما شهِدوا أنّه ضَرَبَه بالسِّلاح، فقد شهِدوا أنّه قصَدَ ضربَهُ؛ لأنّه

---

(١) «نهاية المطلب في دراية المذهب» (١٦: ٣٠٣).

(٢) سقطت من (س).

لو كان مُخطئاً لا يحِلُّ لهم أن يشهدوا أنّه ضَرَبَهُ، بل كان عليهم أن يشهدوا أنّه قَصَدَ غيرَه فأصابه، كذا قال الإمامُ خواهر زاده.

(ومَن قَطَعَ يدَ غيرِه عمداً من المَفْصِل، قُطِعَت يدُهُ، وكذلك الرِّجْلُ، ومارِنُ الأنفِ) المارِنُ: ما لانَ من الأنفِ وفَضَلَ عن القصبةِ (والأُذُنُ) وسببُ الكُلِّ إمكانُ حفظِ المماثلةِ، بخلافِ ما إذا قَطَعَ من نصفِ السّاعدِ والساقِ؛ إذ ليس له حدٌّ معلومٌ، فمن الجائزِ أن يكون الثاني زائداً.

(ومن ضربَ عينَ رجلٍ فقَلَعَها، فلا قِصاصَ عليه) لِما عَرَفتَ قُبيلَ هذا[١] (فإنْ كانت قائمةً وذهبَ ضوؤُها، فعليه القِصاصُ، تُحْمَى لها المرآةُ) وتُربط على عينِهِ الأخرى (ويُجعَل على وجهِهِ قُطنٌ رَطْبٌ، وتُقابَلُ عينُهُ بالمرآةِ حتى يذهبَ ضوؤُها) وإنما يُعرَفُ فواتُ البَصَرِ بقول الأطباءِ، فينظُرُ إليه رجلانِ عدلانِ من أهلِ الطِّبِّ، وقيل: يُمتَحَن بإلقاء حيّةٍ بين يديه، فإن اشتغل بالتحرُّزِ عنها، عُلِمَ أنّه لم تفت عَيْنه.

(وفي السِّنِّ القِصاصُ) وإنْ تفاوَتا (وفي كلِّ شَجّةٍ يُمكِنُ فيها المُماثَلةُ) كالمُوضِحةِ، وهو الذي يُوضِحُ العظمَ (القِصاصُ) لأنّ حِفظَ المماثلةِ مُمكِنٌ (ولا قِصاصَ في عظمٍ إلّا السِّنّ) قال في «الوقاية»: فتُقلَعُ إنْ قُلِعت، وتُبرَدُ إنْ كُسِرت، لكن وقع في الكافي: إن قلَعَ السِّنَّ لا تُقلَعُ سِنُّه؛ لتعذُّرِ اعتبارِ المماثلة فيه، فربما تَفسُدُ به [لِثاتُه][٢]، ولكن يُبرَدُ بالمِبرَدِ إلى موضعِ أصلِ السِّنِّ.

(وليس فيما دونَ النفسِ شِبْهُ عَمْدٍ، وإنما هو عمدٌ، أو خطأٌ) ما دونَ النفسِ، لا يختَلِفُ إتلافُهُ باختلافِ الآلةِ، فلم يبقَ إلّا العمدُ أو الخطأُ.

---

(١) لأنه لا يمكن استيفاء القصاص لعدم المماثلة. «الجوهرة النيرة على مختصر القدوري» (٢: ١٢٢).

(٢) في (ز): «لثابه».

(ولا قِصاصَ بين الرجلِ والمرأةِ فيما دونَ النفسِ، ولا بينَ الحُرِّ والعبدِ، ولا بينَ العبدَين) أي: فيما دونَ النفسِ لما أنّ الأطرافَ يُسلك بها مَسلكَ الأموالِ؛ لأنّها خُلِقَت وقايةً للأنفسِ كالمالِ، فيَنعَدِمُ التماثلُ بالتفاوتِ في القيمة، فإنّ الشرعَ قوَّم اليدَ الواحدةَ للحُرِّ بخمسِ مئةِ دينارٍ قطعاً ويقيناً، ولا تبلغُ قيمةُ يدِ العبدِ إلى ذلك.

قالوا: ولو بلغتْ فإنّما يبلغ بالحَزْرِ والظَّنِّ، فلا تكون مساويةً ليدِ الحرِّ يقيناً، فتنعَدِمُ المماثلة، هذا عندنا، والشافعيُّ يَعتبرُ الأطرافَ بالأنفُسِ؛ لكونها تابعةً لها، فيُوجِبُ القِصاصَ في الجميع، إلّا إذا قَطَعَ الحرُّ طرفَ العبدِ، فإنّه لا قِصاصَ فيه عندَه أيضاً[1].

(ويَجري القِصاصُ في الأطرافِ بين المسلمِ والكافرِ) لتحقُّقِ المساواة بينَهما في الأرشِ.

(ومَن قَطَعَ يدَ رجُلٍ من نصفِ السّاعدِ) الساعدُ من اليدِ: ما بين المِرفَقِ والكفِّ **(أو جَرَحَهُ جائفةً فَبَرِئَ منها، فلا قِصاصَ عليه)** لتعذُّرِ اعتبار المماثلةِ، وتفسيرُ الجائفةِ سيجيء إن شاء الله تعالى.

(وإذا كانت يدُ المقطوعِ صحيحةً، ويدُ القاطعِ شَلّاءَ) في «الصحاح»: الشَّلَلُ: فسادٌ في اليدِ، يقال: شَلَّتْ يدُهُ تَشَلُّ بالفتح، وأشَلَّها اللهُ، يقال في الدُّعاء: تَشْلَلْ [يَدُكَ][2] ولا تَكْلَلْ، وقد شَلِلْتَ يا رجلُ ـ بالكسر ـ تَشَلُّ شَلَلًا، أي: صِرتَ أشَلَّ، والمرأةُ شَلّاءُ، ويقال لمن أجادَ الرَّميَ والطعنَ: لا شَلَلاً ولا عَمىً، ولا شَلَّ عَشْرُكَ، أي: أصابعُكَ **(أو ناقصةَ الأصابعِ، فالمقطوعُ بالخِيارِ)** بين القودِ والأَرْشِ

---

(١) «الأم» للشافعي (٣: ١٨٥)

(٢) الزيادة من «الصحاح».

(إن شاءَ قَطَعَ اليدَ المَعِيبةَ ولا شيءَ له غيرُها، وإن شاءَ أخذَ الأرْشَ كاملاً) وهو نصفُ الدِّيةِ الكاملةِ.

(ومَن شجَّ رجلاً فاستَوعَبَتِ الشَّجّةُ) استيعابُ الشيءِ استئصالُهُ، والمرادُ المُوضِحةُ؛ إذ لا قِصاصَ في غيرِها **(ما بين قَرْنَيْهِ)** لصِغَرِ رأسِ المشجوجِ، وقرنا الرأسِ: ناحِيَتاهُ **(وهي)** أي: الشَّجةُ **(لا تستوعِبُ ما بين قَرنَي الشّاجِّ)** لكون رأسِ الشّاجِّ أكبرَ من رأسِ المشجوجِ، فإذا شجَّ مما بين قَرنَي الشّاجِّ مِقدار شجَّتِه، يبقى قطعةٌ ما بين قَرنَيه لا شَجّةَ فيه **(فالمشجوجُ بالخِيار؛ إنْ شاءَ اقتصَّ بمِقدارِ شجَّتِهِ، فيبتدئ من أيِّ الجانِبَين شاءَ)** وذلك للاستيعابِ **(وإن شاءَ أخذَ الأرْشَ)** وفي العكسِ يُخَيَّرُ أيضاً، وحكى الطحاويُّ عن بعضِهم أنّ له أن يستوفيَ ما بين قَرنَي الشاجِّ، وإن كان أوسعَ اعتباراً باليدِ، فإنّ الكبيرةَ تُقطَعُ بالصغيرةِ، والجواب أنّ القِصاصَ في الشَّجّةِ إنّما يَثبُتُ لأجلِ الشَّينِ الذي يَتعَلَّقُ بها، لا لأجلِ المنفَعةِ، ولهذا لو بَرَأَتْ وعادتَ كما كانَ، سقَطَ الضمانُ، والشَّينُ يَزدادُ بزيادةِ الشَّجّةِ، وأمّا القِصاصُ فهو لتفويتِ المنفعةِ، والصغيرةُ كالكبيرةِ فيها.

(ولا قِصاصَ في اللِّسانِ، ولا في الذَّكَر إذا قُطِعَ، إلّا أن يَقْطَعَ الحَشَفةَ) أي: كلَّه، وهو ما فوقَ الخِتانِ؛ لإمكانِ حِفظِ المُماثلةِ، وإن بقِي من الحَشَفةِ شيءٌ فلا قِصاصَ؛ لتعذُّرِ المُماثلةِ.

وقال أبو يوسفَ: إذا قُطِعا من أصلِهما، وَجَبَ القِصاصُ؛ لإمكان اعتبارِ المساواةِ.

والجوابُ: أنّهما يَنقَبِضانِ وينبسِطان، فتَعَذَّرتِ المُماثلةُ.

(وإذا اصطَلَحَ القاتلُ وأولياءُ المقتولِ) أي: بأسرِهم **(على مالٍ؛ سَقَطَ القِصاصُ، ووجبَ المالُ)** حالًّا، وإن لم يذكرا لا حالًّا ولا مؤجَّلاً **(قليلاً كان أو كثيراً.**

فإن عفا أحدُ الشُّركاءِ من الدَّمِ أو صالَحَ من نصيبِهِ على عِوضٍ، سَقَطَ حقُّ الباقِين من القِصاص، وكان لهم نصيبُهُم من الدِّيةِ) القِصاصُ والدِّيةُ حقُّ جميعِ الورثةِ عندَ أبي حنيفةَ.

وقال مالكٌ والشافعيُّ: لا يرثُ الزوجان منَ الدِّيةِ شيئاً؛ لأنَّ وجوبَها بعد الموتِ بطريقِ الخلافةِ، فيثبُتُ بالنَّسبِ دونَ الزَّوجيّةِ؛ لأنّها تنقَطِعُ بالموتِ[1].

(وإذا قَتَلَ جماعةٌ واحداً، اقتُصَّ من جميعِهِم إذا كان عمداً، وإذا قَتَلَ واحدٌ جماعةً، فحَضَر أولياءُ المقتولِينَ؛ قُتِلَ بجماعَتِهِم، ولا شيءَ لهم غيرُ ذلك، فإن حَضَرَ واحدٌ [منهم][2] قُتِلَ له وسَقَطَ حقُّ الباقِينَ) هذا عندنا، وقال الشافعيُّ: يُقتلُ للأوَّلِ، ويجبُ للباقِينَ المالُ، وإن لم يُدْرَ الأوَّلُ قُتِلَ لهم، وقسمَ الدِّيات بينَهم. وقيل: يُقرَعُ بينَهم، فيقتلُ لمن خرَجَتْ قُرعَتُهُ، كذا في «الهداية»[3].

(ومَن وَجَبَ عليه القِصاصُ فمات، سَقَطَ القِصاصُ) لفواتِ محلِّ الاستيفاءِ، وعند الشافعيِّ: الواجبُ أحدُهما، فإذا ماتَ تعيَّنَ الآخرُ.

(وإذا قَطَعَ رجُلان يدَ رجُلٍ واحدٍ، فلا قِصاصَ عليهما) عندنا، وإن أخذا سِكيناً وأمرّاهُ على يدِهِ.

وقال الشافعيُّ في هذه الصورةِ: تُقطَعُ يداهُما اعتباراً بالأنفُسِ[4].

---

(١) هذا هو المذكور في «المبسوط» للسرخسي، و«الهداية» وشروحها، وغيرها من مصادرنا المعتمدة، إلّا أن المذكور في كتب المالكية والشافعية أنَّ الزوجين يرثان. ينظر «الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني» (٢: ١٩٧)، و«الأم» للشافعي (٦: ٩٥).

(٢) سقطت من (س).

(٣) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٤: ٤٥٢)، و«البيان في مذهب الإمام الشافعي» (١١: ٣٩٢)، و«أسنى المطالب في شرح روض الطالب» (٤: ١٧).

(٤) «الأم» للشافعي (٦: ٢٤).

ولنا أنّ الانقطاعَ حَصَلَ باعتماديهما، والمحلُّ متجزّئٌ، فيضافُ إلى كلِّ واحدٍ البعضُ، فلا مماثلةَ، بخلافِ النَّفْسِ؛ فإنّ زهوقَ الرُّوحِ غيرُ متجزّئٍ، فالقتلُ يُضافُ إلى كلٍّ [واحدٍ][١] منهما كَمَلًا (وعليهما نصفُ الدِّيةِ) الكاملةِ؛ لأنّه ديةُ اليدِ الواحدةِ.

(وإن قَطَعَ واحدٌ يُمنى رجُلَين) قيّدَ باليمين؛ لأنّه لو قَطَعَ يَمِينَ رجُلٍ ويَسارَ آخَرَ، لَقطعَ يداهُ بهما، وكذلك إذا قطَعَهما من واحدٍ (فحَضَرا، فلهُما أن يقطَعا يدَه، ويأخُذا منه نصفَ الدِّيةِ، فيقسِمانِهِ نِصفَين) هذا عندنا، سواءٌ قطَعَهما معاً أو على التعاقبِ.

وعند الشافعيِّ في القِران [أنّه][٢] يُقرعُ، فيكونُ القِصاصُ لمن خرجتْ قُرعَتُهُ، والأَرْشُ للآخرِ، وفي التعاقبِ يُقطَعُ بالأوَّلِ ويَغْرَمُ الأَرْشَ للثاني[٣].

(وإن حَضَرَ واحدٌ منهما فقَطَعَ يدَهُ، فللآخرِ عليه نصفُ الدِّيةِ.

وإذا أقرَّ العبدُ بقتلِ العَمْدِ، لَزِمَهُ القَوَدُ) عندنا؛ إذ لا تُهمةَ فيه؛ لأنّه مُضِرٌّ به، على أنّه في حُكمِ الدَّمِ مُبَقّىً على أصلِ الحُرِّيّةِ، وعندَ زُفَرَ: لا يَصِحُّ إقرارُهُ لملاقاتِهِ حقَّ المولى، وقيّدَ بالعَمْدِ؛ تنبيهاً على أنّ إقرارَهُ بقتلِ الخطأ لا يجوز، سواءٌ كان مأذوناً، أو محجوراً.

قال في «المبسوط»: لا يجوزُ إقرارُ العبدِ التاجرِ للأجنبيِّ بجنايةٍ ليس فيها قِصاصٌ؛ لأنّ [هذا][٤] ليس من التجارةِ، والإذنُ فكَّ الحَجْرَ عنه في التجارة، ففيما ليس بتجارةٍ هو والمحجورُ سواءٌ[٥].

---

(١) سقطت من (ز).
(٢) سقطت من (س).
(٣) «مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج» (٥: ٢٤٤).
(٤) في (ز): «هذه».
(٥) «المبسوط» للسرخسي (١٨: ١٤٨).

(ومَن رَمَى رجلاً عَمْداً، فنَفَذَ السَّهمُ منه إلى آخرَ فقتَلَهما جميعاً، فعليه القِصاصُ للأوَّلِ، والدِّيةُ للثاني على عاقِلَتِهِ)؛ إذ الأولُ عمدٌ، والثاني خطأٌ في الفِعل، والله أعلمُ.

* * *

كتابُ الدِّياتِ

هي جمعُ الدِّيةِ، وهي بدلُ النَّفسِ، وهو مصدرُ وَدَى القاتِلُ المقتولَ، إذا أعطى وليَّهُ المالَ الذي هو بدلُ النَّفْسِ، ثم قيل لذلك المالِ: الدِّيةُ؛ تسميةً بالمصدَرِ.

(إذا قَتَلَ رجلٌ رجلاً شِبْهَ عَمْدٍ، فعلى عاقِلَتِهِ دِيةٌ مُغَلَّظةٌ) في «الصحاح»: الدِّيةُ المُغَلَّظةُ: التي تجبُ في شِبْهِ العَمْدِ[١] **(وعليه كفّارةٌ.**

ودِيةُ شِبْهِ العَمْدِ عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ مئةٌ من الإبلِ أرباعاً: خمسٌ وعشرونَ بنتَ مَخاضٍ، وخمسٌ وعشرونَ بنتَ لَبونٍ، وخمسٌ وعشرونَ حِقّةً، وخمسٌ وعشرونَ جَذَعةً) كلُّ ذلك مَرَّ في بابِ زكاةِ الإبلِ.

وعند محمدٍ: دِيةُ شِبْهِ العَمْدِ من الإبل تجِبُ أثلاثاً: ثلاثونَ حِقّةً، وثلاثونَ جَذَعةً، وأربعونَ ما بين ثنيّةٍ إلى بازِلٍ، كلُّها خَلِفاتٌ.

الثنيّةُ: هي التي تمَّت عليها خمسُ سِنينَ ودخلتْ في السادسة، والبازِلُ من الإبلِ: ما دخلَ في السنةِ التاسعةِ، والخَلِفةُ: التي في بطنِها ولدٌ مَضتْ عليها ستةُ أشهرٍ.

فالتغليظُ مُختلِفٌ بين العلماءِ، وما ذُكِرَ في الكتاب قولُ ابنِ مسعودٍ رضي الله عنه، وبه قَضَى رسولُ الله ﷺ.

(ولا يثبُتُ التغليظُ إلّا في الإبلِ خاصّةً، فإن قَضَى بالدِّيةِ [مِن][٢] غيرِ الإبلِ، لم تتغَلَّظ.

---

(١) «الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية» (٣: ١١٧٥).

(٢) سقطت من (س).

وقَتْلُ الخطأ يجبُ به الدِّيةُ على العاقِلةِ، والكفّارةُ على القاتِلِ.

والدِّيةُ في الخطأ: مئةٌ من الإبلِ أخماساً) بلا خلافٍ **(عشرونَ بنتَ مَخاضٍ، وعشرونَ ابنَ مَخاضٍ)** ابنُ مخاضٍ مثلُ بنت مخاضٍ في إتمامِ الحولِ والدخولِ في الثانيةِ، إلّا أنّ هذا ذَكَرٌ وتلك أُنثى **(وعشرونَ بنتَ لبونٍ، وعشرونَ حِقّةً، وعشرونَ جَذَعةً)** هكذا قال ابنُ مسعودٍ رضي الله عنه، وروى **أنّه ﷺ قَضَى في** قتيلٍ قُتِلَ خطأً أخماساً[١]، على نهجِ ما صرّحَ به في الكتابِ، وبه أخذَ الشافعيُّ أيضاً، غيرَ أنّه يقضي بعشرينَ ابنَ لَبونٍ مكانَ ابنَ مَخاضٍ[٢]، والخفة فيما ذكرَ في المتنِ **(ومنَ العَيْنِ)** في «الصحاح»: العينُ: الدّينارُ[٣] **(ألفُ دينارٍ، ومن الوَرِقِ)** الجوهري: الوَرِقُ: الدَّراهمُ المضروبةُ[٤] **(عشرةُ آلافِ درهمٍ)** [و][٥] عند الشافعيِّ: من الوَرِقِ اثنا عشرَ ألفاً[٦].

(ولا تثبتُ الدِّيةُ إلّا من هذه الأنواعِ الثلاثةِ عند أبي حنيفةَ، وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ) أي: قالا: الدِّيةُ من ستةِ أشياءَ من هذه الثلاثةِ المذكورة، ومن البقر، والغنم، والحُلَلِ **(من البقرِ مِئتا بقرةٍ)** قيمةُ كلٍّ منها خمسونَ درهماً **(ومن الغَنَمِ ألفا شاةٍ)** قيمةُ كلِّ غنمٍ خمسةُ دراهمَ **(ومن الحُلَلِ مِئتا حُلّةٍ)** قيمةُ كلِّ حُلّةٍ خمسونَ درهماً **(كلُّ حُلّةٍ ثوبان)** الحُلّةُ في المختارِ: إزارٌ ورداءٌ، وقيلَ: قميصٌ وسراويلُ.

(ودِيةُ المُسلمِ والذِّمّيِّ سواءٌ) عندنا، قال في «الهداية»: دِيةُ اليهوديِّ والنصرانيِّ عند الشافعيِّ أربعةُ آلافِ درهمٍ، ودِيةُ المجوسيِّ ثمانُ مئةِ درهمٍ.

---

(١) «سنن أبي داود» (٤: ١٨٥)، و«سنن ابن ماجه» (٢: ٨٧٩).

(٢) «الأم» للشافعي (٦: ١٢٢).

(٣) «العين» (٢: ٢٥٤).

(٤) «صحاح» الجوهري (ص: ١٥٦٤).

(٥) سقطت من (ز).

(٦) «الأم» للشافعي (٧: ٣٢٤).

وقال مالكٌ: دِيةُ اليهوديّ والنصرانيّ نصفُ دِيةِ المسلمِ، وهو ستةُ آلافِ درهمٍ؛ لأنّ دِيةَ المسلمِ عنده اثنا عشرَ ألفَ درهمٍ[١].

(وفي النَّفْسِ الدِّيةُ، وفي المارِنِ الدِّيةُ، وفي اللِّسانِ الدِّيةُ، وفي الذَّكَرِ الدِّيةُ، وفي العَقْلِ الدِّيةُ إذا ضَرَبَ رأسَهُ فذَهبَ عقْلُهُ، وفي اللِّحيةِ الدِّيةُ إذا حُلِقَتْ فلم تنبُتْ، وفي شعرِ الرأسِ الدِّيةُ) حَلقَ لحيةَ حُرٍّ فلم تنبُت، يجبُ كمالُ الدِّية عندنا.

وعند مالكٍ والشافعيِّ حُكومةُ عَدْلٍ، فعندَهما لا يجبُ بحَلْقِ الشَّعرِ، أيَّ [شعرٍ][٢] كانَ كمالُ الدِّيةِ[٣]، وشعرُ الرأسِ على هذا الخلافِ أيضاً.

واعلم أنّ الخلافَ في اللِّحيةِ الوافرةِ؛ فإنّ في ضدِّها ـ بأن لم تكن متصلةً ـ يجبُ حُكومةُ عَدْلٍ إجماعاً.

وإن كانت شعراتٍ يسيرةً على الذَّقنِ، لا يجبُ شيءٌ؛ لأنّه أزالَ الشَّينَ، كذا فصَّل مشايخُ بَلْخ، ذكره في «المحيط».

(وفي الحاجبَين الدِّيةُ [وفي العينَينِ الدِّيةُ، وفي اليدَينِ الدِّيةُ][٤]**، وفي الرِّجلَين الدِّيةُ، وفي الأُذُنين الدِّيةُ، وفي الشَّفتَينِ الدِّيةُ، وفي الأُنثَيينِ الدِّيةُ)** في مَنِيِّهِ، المفتى في قَطْعِ الذَّكَرِ والأُنثَيين دفعةً دِيتان، ولو بدأَ بالأُنثَيَيْنِ ثم بالذَّكَرِ، ففي الأُنثَيين الدِّيةُ، وفي الذَّكرِ حُكومةُ عَدْلٍ **(وفي ثديَي المرأةِ الدِّيةُ)** لفواتِ جنسِ المَنفعةِ، وفي أحدِهما نصفُ ديةِ المرأةِ، وأمّا ثَدْيُ الرِّجالِ، فيجبُ فيه حُكومةُ عدلٍ؛ إذ لا تفوتُ المنفَعةُ ولا الجمالُ بدونه.

---

(١) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٤: ٤٦١).

(٢) سقطت من (ز).

(٣) «القوانين الفقهية» (ص: ٢٣٠)، و«الأم» للشافعي (٦: ٨٨).

(٤) سقطت من (ز).

وفي حَلَمَتَي المرأةِ الدِّيةُ كاملةً؛ لفواتِ جِنسِ منفعةِ الإرضاعِ وإمساكِ اللَّبنِ، وفي إحداهُما نصفُها، كذا في «الهداية»[1].

(وفي كلِّ واحدٍ من هذه الأشياءِ نِصفُ الدِّيةِ.

وفي أشفارِ العَينَينِ الدِّيةُ، وفي أحدِها ربعُ الدِّيةِ، وفي كلِّ أصبَعٍ من أصابعِ اليدَينِ والرِّجلَينِ عُشْرُ الدِّيةِ).

حاصلُهُ: كلُّ ما كان في النَّفسِ زوجاً؛ ففيهما دِيةٌ، وفي أحدِهما نصفُها، وما كان أربعاً؛ ففي الكُلِّ ديةٌ، وفي أحدِها رُبعُ الدِّيةِ، وما كان عشراً، ففي أحدِها عُشرُ الدِّيةِ، وفي الكُلِّ الدِّيةُ، وما كان واحداً كالعَقْلِ، واللِّسانِ وما ذُكِرَ قبلُ؛ فدِيةٌ.

(والأصابعُ كلُّها سواءٌ، وكلُّ أصبُعٍ فيها ثلاثةُ مفاصِلَ، ففي كلِّ واحدٍ منها ثُلثُ دِيةِ الأصبعِ، وما فيها مَفصِلان؛ ففي أحدِهما نصفُ دِيةِ الأصبعِ.

وفي كلِّ سِنٍّ خمسٌ من الإبلِ) أو خمسُ مئةِ درهمٍ **(والأسنانُ والأضراسُ [كلُّها][2] سواءٌ)** قال في «الكفاية»: ومنَ الناسِ مَن فضَّلَ الطواحِنَ على الضَّواحِكِ بناءً على زيادةِ المنفَعةِ، ولسنا نأخذُ به؛ لأنّه جاءَ في الحديث: «**في كُلِّ سِنٍّ خمسٌ من الإبلِ**»[3] من غيرِ تفصيلٍ، ثم إن كان في بعضِها زيادةُ منفعةٍ، ففي بعضها زيادةُ جمالٍ، والجمالُ في الآدميِّ كالمنفَعةِ.

واعلَمْ أنّ جملةَ الأسنانِ إمّا اثنتانِ وثلاثونَ، أو ثلاثونَ، أو ثمانٍ وعشرونَ، فإذا وجَبَ في كلِّ سِنٍّ نصفُ عُشرِ الدِّيةِ ـ وهو خمس مئةِ درهمٍ ـ ارتقَى جملةُ أرشِ الأسنانِ على الأول إلى ستةَ عَشَرَ ألفاً، وعلى الثاني إلى خمسةَ عشرَ ألفاً، وعلى الثالثِ إلى أربعةَ عَشَرَ ألفاً، وأيّاً كان يزيدُ أرشُ الأسنانِ على الدِّيةِ، وليس

---

(١) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٤: ٤٦٣).

(٢) سقطت من (س).

(٣) «مسند أحمد» ط الرسالة (١١: ٣١٨).

في البَدَنِ جنسُ عضوٍ يجب بتفويتِهِ أكثرُ من مِقدارِ الدِّيةِ سوى الأسنانِ، ولصدرِ الشريعةِ في هذا المحلِّ كلامٌ خَطَرَ ببالِهِ، وإنّه اعتبارٌ لطيفٌ.

(**ومَن ضَرَبَ عُضواً فأذهبَ مَنْفَعَتَهُ، ففيه دِيةٌ كامِلةٌ، كما لو قَطَعَهُ، كاليَدِ إذا شَلَّتْ، والعَينِ إذا ذَهَبَ ضوؤُها**) أي: عَمِيت.

(**والشِّجاجُ عشرةٌ: الحارِصةُ**) هي الشَّجةُ التي تشقُّ الجلدَ قليلاً، كذا في «الصحاح»، وفي «الهداية»: تخدِشُ الجِلدَ ولا تُخرِجُ الدَّمَ[1].

(**والدّامِعةُ**) هي التي تُظهِرُ الدَّمَ ولا تُسيلُه، كالدَّمْعِ في العينِ.

(**والدّامِيةُ**) هي التي تُسيلُ الدَّمَ، هكذا قال في «الهداية»، وفي «الصحاح»: الدّامِعةُ من الشِّجاجِ بعد الدّامِيةِ، قال أبو عبيدة: الدّاميةُ: هي التي تُدمِي من غيرِ أن يَسيلَ منها دمٌ، فإذا سالَ منها الدَّمُ فهي الدّامِعةُ، بالعين غيرِ معجَمةٍ[2].

(**والباضِعةُ**) قال: هي الشَّجّةُ تقطَعُ الجلدَ وتَشُقُّ اللَّحمَ وتُدمِي، إلّا أنّه لا يَسيلُ الدَّم، فإن سالَ فهي الدّاميةُ، وهذا مخالفٌ للأوَّل كما ترى.

(**والمُتَلاحِمةُ**) هي الشجّةُ أخذتْ في اللَّحمِ، ولم تبلُغِ السِّمحاقَ.

(**والسِّمْحاقُ**) الشَّجّةُ التي بَلَغَتْ إلى السِّمحاق، وهي قشرةٌ رقيقةٌ فوقَ عظمِ الرأسِ.

(**والمُوضِحةُ**) الشَّجّةُ التي تُبدِي وَضَحَ العظمِ.

(**والهاشِمةُ**) هي التي تكسِرُ العَظْمَ.

---

(١) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٤: ٤٦٤)، و«الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية» (٣: ١٠٣٢).

(٢) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٤: ٤٦٤)، و«الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية» (٣: ١٢٠٩).

(والمُنَقِّلة) بكسرِ القاف: الشَّجّةُ التي تُنقِّلُ العظمَ، أي: تكسِرُهُ حتى يخرجَ منها فَراشُ العظامِ.

(والآمَّةُ) هي التي وصلَتْ إلى أُمِّ الدِّماغِ، وأمُّ الدِّماغِ: الجلدةُ التي تجمَعُ الدِّماغَ، ويقال أيضاً: أمُّ الرأسِ.

(ففي المُوضِحةِ القِصاصُ إذا كانت عمداً، ولا قِصاصَ في بقيةِ الشِّجاجِ) لتعذُّرِ حفظِ المُساواةِ **(وما دونَ الموضِحةِ ففيهِ حُكومةُ عَدْلٍ)** فسَّرَ الطحاويُّ حكومةَ العَدلِ بأن يُقوِّمَ ذلك الشخصُ عبداً بلا هذا الأثرِ، ثم مع الأثرِ، ثم يُنظرُ إلى تفاوتِ ما بين القيمَتَين، فقدْرُ التفاوتِ حُكومةُ العَدْلِ، فإن كان نصف عُشرِ القيمةِ يجبُ نصفُ عُشرِ الدِّيةِ، وعلى هذا.

(وفي الموضحةِ إن كانتْ خَطَأً نصفُ عُشرِ الدِّيةِ، وفي الهاشِمةِ عُشرُ الدِّيةِ، وفي المنقِّلةِ عُشرٌ) أي: عُشرُ الدِّيةِ **(ونصفُ عُشرِ الدِّيةِ، وفي الآمّةِ ثلثُ الدِّيةِ، وفي الجائفةِ ثُلثُ الدِّيةِ)** في «الصحاح»: الجائفةُ: الطَّعنةِ التي تبلغُ الجوفَ، قال أبو عبيدةَ: فقد تكون التي تخالِطُ الجوفَ، والتي تنفُذُ أيضاً[1] كما قال: **(فإن نَفَذَت فهي جائفتان)** أي: بمنزلَتِهما في الاعتبارِ **(وفيهما ثُلثا الدِّيةِ، وفي أصابعِ اليدِ)** أي: اليدِ الواحدةِ، فإنّ في أصابعِ اليَدينِ كمالَ الدِّيةِ **(نصفُ الدِّيةِ)** أي: خمسةُ آلافِ درهمٍ؛ فإنّ الأصابعَ خمسةٌ غالباً، ولكلِّ أصبعٍ ألفُ درهمٍ، وقد مَرَّ.

(فإن قطعَها مع الكفِّ، ففيها نصفُ الدِّيةِ) أيضاً، ولا شيءَ في مقابلةِ الكفِّ [إذ][2] الكفُّ تابعٌ للأصابعِ **(وإن قَطَعَها مع نصفِ السّاعدِ)** ففي الأصابعِ مع الكفِّ **(نصفُ الدِّيةِ، وفي الزيادةِ حُكومةُ العَدْلِ)** لأنّه ليس يتبعُ؛ إذ غيرُ متصلٍ بالأصابعِ، وليس فيه أرشٌ مقدَّرٌ، فيجبُ حُكومةُ العدلِ عندَ [أبي حنيفةَ، وأبو][3] يوسفَ

---

(١) «الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية» (٤: ١٣٣٩).

(٢) سقطت من (س).

(٣) سقطت من (ز).

مع أبي حنيفةَ في روايةٍ، وفي أُخرى: أنّ ما زادَ على أصابعِ اليدِ والرِّجلِ، فهو تبعٌ إلى المَنْكِبِ وإلى الفَخِذِ، واليدُ اسمٌ لهذه الجارحةِ إلى المَنكِبِ، والجواب: ﴿فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، والمقطعُ الرُّسَغُ.

(وفي الأصبعِ الزائدةِ) على الخمسةِ (حُكومةُ عَدْلٍ.

وفي عينِ الصبيِّ، وذَكَرِهِ، ولسانِهِ إذا لم يُعلَمْ صحتُهُ) بنظرٍ، وحَرَكةِ آلةٍ، وكلامٍ (حُكومةُ عَدْلٍ) عنده، وعند الشافعيِّ دِيةٌ كامِلةٌ[1]، إذِ الغالبُ [الصحّةُ][2]، أمّا إذا عَلِمَ الصحّةَ، فالواجبُ الدِّيةُ الكاملةُ إجماعاً.

(ومَن شَجَّ رجلاً مُوضِحةً فذهَبَ عقلُهُ، أو شَعْرُ رأسِهِ، دَخَلَ أَرْشُ الموضِحةِ في الدِّيةِ) خلافاً لزُفَرَ، فعندَهُ لا يدخُل؛ لأنّهما جنايتان مُختلفَتان فيما دونَ النَّفْسِ، فلا يتداخلانِ كسائرِ الجنايات. قلنا: الرأسُ جامعٌ لهما، فكلُّ الجنايات على الرأسِ.

لا يقال: العقلُ نورٌ في الصَّدرِ يُبصِرُ به عواقبَ الأمورِ، فتكونُ الجنايةُ في محلَّينِ؛ لأنّا نقول: نعم، إلّا أنّ الدِّماغَ كالفتيلةِ والزيتِ لهذا النورِ، فبهذا الاعتبار يكون في الرأس، ولهذا ينتقصُ إذا يَبِسَ الدِّماغُ.

(وإن ذهبَ سمعُهُ، أو بصرُهُ، أو كلامُهُ، فعليه أَرْشُ الموضِحةِ مع الدِّيةِ) لتغايُرِ المحلِّ، فالجنايةُ عليها لا تستتبعُ الموضحة.

(ومَن قَطَعَ أصبعَ رجلٍ فشَلَّتِ الأُخرى إلى جنبِها، ففيها الأَرْشُ، ولا قِصاصَ فيه عند أبي حنيفةَ) وعندَهما: يجبُ القِصاصُ في المقطوعِ، والأرْشُ لما فيه الشَّلَلُ.

---

(١) «الأم» للشافعي (٦: ٦٥).

(٢) سقطت من (س).

(ومَن قَلَعَ سِنَّ رجلٍ فنبتتْ مكانَها أُخرى، سَقَطَ الأرْشُ) عندنا؛ لانعدام الجنايةِ معنىً، وقالا: عليه الأرْشُ كاملاً؛ لتحقُّقِ الجنايةِ، وإنما الحادثُ نعمةٌ مُبتدَأةٌ من الله تعالى.

(ومَن شَجَّ رجلاً فالتَحَمَتْ) أي: الشجّةُ، يقال: التحَمَ الجُرحُ للبُرءِ **(ولم يبقَ لها أثرٌ، ونَبَتَ الشعرُ، سَقَطَ الأرْشُ عند أبي حنيفةَ)** لزوالِ الشَّينِ الموجِبِ للأرْشِ **(وقال أبو يوسفَ: عليه أَرْشُ الألَمِ)** وهو حُكومةُ العَدْلِ.

قال صدر الشريعة: [قيل][(١)]: يُنظَرُ إلى أنّ الإنسان بكم يجرَحُ نفسَهُ مثلَ هذه الجِراحة، فإنّ بعضَ الناسِ يجرَحُ [نفسَهُ][(٢)] ويأخذُ على ذلك شيئاً.

(وقال محمدٌ: عليه أُجرةُ الطبيبِ) وثمنُ الأدويةِ.

(ومن جَرَحَ رجلاً جراحةً، لم يُقتَصَّ منه) في الحالِ ـ كما ذهب [إليه][(٣)] الشافعي[(٤)] ـ بل يُنتَظَرُ **(حتى يَبْرَأ)** إذ ما لم يَستقرَّ على شيءٍ؛ بالبراءِ أو الهلاكِ؛ لم يُدْرَ أنّها أيّةُ جِنايةٍ، فلا يمكن ترتيبُ موجَبها عليها.

(ومن قَطَعَ يدَ رجُلٍ خطأً، ثم قتَلَه قبل البُرءِ، فعليه الدِّيَةُ) الكاملةُ **(ويسقُطُ عنه أرْشُ اليدِ)** فكأنّه قتَلَه ابتداءً؛ وذلك لاتحادِ جنسِ الجِناية؛ لأنّ كلًّا منهما خطأٌ.

(ولو بَرَأ، ثم قَتَلَه، فعليه الدِّيتان؛ دِيةُ النَّفسِ، ودِيةُ اليدِ) إذ لا يمكن أن يُجعلا واحداً في الحُكم؛ لانقطاع أثرِ الأول بالبُرءِ.

(وكلُّ عمدٍ سَقَطَ فيه القِصاصُ بشُبهةٍ) كقتلِ الأبِ ابنه عمداً **(فالدِّيَةُ)** أي: دِيَتُهُ **(في مالِ القاتلِ.**

---

(١) سقطت من (ز).

(٢) سقطت من (ز).

(٣) سقطت من (ز).

(٤) بل عند الشافعي لا يقتص منه حتى يبرأ. ينظر «الأم» للشافعي (٦: ١٣).

وكلُّ أرْشٍ وجَبَ بالصُّلحِ، فهو في مالِ الجاني.

وإذا قَتَلَ الأب ابنه عمداً، فالدِّيةُ في مالِهِ في ثلاثِ سنينَ) عند أبي حنيفةَ، وعند الشافعي: يجبُ حالًّا[1]؛ إذ التأجيلُ للتخفيفِ في الخاطِئ، وهذا عامدٌ، فلا يستحِقُّهُ.

قلنا: وردَ في الأثرِ مؤجَّلاً لا معجَّلاً، فلا يُعدَلُ عنه.

(وكلُّ جِنايةٍ اعترفَ بها الجاني، فهي في مالِهِ[2]، ولا يَصْدُقُ على عاقلَتِه) لأنَّ إقرارَهُ لا يتعدّاهُ بناءً على قصورِ ولايتِهِ عن غيرِهِ.

(وعمدُ الصَّبِيِّ والمجنونِ خطأٌ، وفيه الدِّيةُ على عاقِلَتِهِ) قيل: هذا فيما إذا بلغتْ خمسَ مئةٍ، فإن كان أقلَّ من خمسَ مئةٍ، ففي أموالهم.

(ومَن حَفَرَ بئراً في طريق المسلمينَ، أو وضَعَ حَجَراً، فتَلِفَ بذلك إنسانٌ، فدِيَتُهُ على عاقلَتِه، وإن تَلِفَ فيه بهيمةٌ، فضمانُها في مالِهِ) هذا إذا لم يأْذَنْ به الإمامُ؛ لكونِ الحفرِ حينئذٍ مُباحاً مُقيداً بشرطِ السَّلامةِ، أمّا إذا أَذِنَ له بالحَفْرِ في طريقِ العامّة، فلا يضمَنُ؛ لأنّ بالأمرِ صارَ مُباحاً مُطلقاً.

(وإن [أشْرَعَ][3]) أي: فَتَحَ وأحدثَ **(في الطريقِ رَوْشَناً)** في «الصحاح»: الرَّوشَنُ: الكوّةُ[4]، والكوّةُ: ثقبُ البيت، قال في «المغرب»: الرَّوشَنُ: الممرُّ على العُلُوِّ، وهو مثل الرَّفِّ، وقيل: الرَّوشَنُ هو الخشبةُ الموضوعةُ على جداري الحائط ليتمكَّنَ من المرورِ[5] **(أو مِيزاباً)** ما يجري فيه الماءُ **(فَسَقَطَ على إنسانٍ**

---

(١) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (١١: ٥٩٢).

(٢) في هامش (ز) زيادة: «ولا يجب».

(٣) في (ز): «شرع».

(٤) «الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية» (٥: ٢١٢٤).

(٥) «المغرب في ترتيب المعرب» (ص: ١٨٩).

فَعَطِبَ، فالدِّيَةُ على عاقِلَتِهِ، ولا كَفّارةَ على حافرِ البئرِ، وواضِعِ الحَجَرِ[١].

ومَن حَفَرَ بئراً في مِلكِهِ، فعَطَبَ بها إنسانٌ، لم يَضمَن) لانعدامِ التَّعدّي.

(والراكبُ ضامِنٌ لما وطئتِ الدابّةُ، وما أصابتهُ بيدِها) أو برِجلِها أيضاً (أو كَدَمَت) أي: عضَّت بمُقدَّمِ الأسنانِ، لأنّه يمكن صيانةُ الدوابِّ عن هذه المعاني (ولا يضمَنُ ما نَفَحَتْ) أي: ضرَبَت (برِجْلِها، أو بِذَنَبِها) عندنا؛ إذ لا يمكن صيانةُ الدَّوابِّ عن ذلك.

وقال الشافعيُّ: يضمَنُ النفحةَ[٢] أيضاً؛ لأنّ فعلَها يُضافُ إلى الرّاكب.

(فإن راثَتْ أو بالَتْ في الطريقِ) سائرةً (فعَطِبَ به إنسانٌ، لم يَضمَن، وإن أوقفَها؛ ضَمِنَ) وهذا ليس على إطلاقِهِ؛ فإنّه إنْ أوقَفَها للروثِ والبولِ لا يضمَنُ؛ لأنّ بعض الدوابِّ لا يبولُ إلّا بعدَ الوقوفِ، فأمّا إذا أوقفَها لغيرِهِ؛ ضَمِن؛ لأنّ صيانةَ الدوابِّ عن الوقوفِ ممكنٌ، فصارَ الوقوفُ تعدِّياً أو مُباحاً بشرطِ السَّلامةِ.

(والسائقُ ضامِنٌ لما أصابت بيدِها ورِجلِها، والقائدُ ضامِنٌ لما أصابت بيدِها دونَ رِجلِها)[٣] أرادَ به النفحةَ دونَ الوطءِ؛ فإنّه يوجِبُ الضمان على السائقِ والقائدِ بلا خلافٍ لأحدٍ فيه.

واعلَمْ أنّ الرّاكبَ يُحرَمُ عن الميراثِ دونَ القائدِ والسائقِ، وعليه الكفّارةُ

---

(١) أي: في غير ملكه، ويبيِّنُه ما بعدَه.

(٢) «الأم» للشافعي (٧: ١٥٨).

(٣) قال في «الجوهرة النيرة على مختصر القدوري» (٢: ١٣٦): «هكذا ذكر القُدُوريُّ في «مختصره»، وإليه مالَ بعضُ المشايخ، ووَجْهُهُ أنّ النَّفْحةَ بمرأى من عينِ السّائق، فيُمكنُهُ الاحترازُ عنه، وغائِبةٌ عن بَصَرِ القائِد، فلا يمكِنهُ الاحترازُ عنه، وقال أكثرُ المشايخ: إنّ السائقَ لا يَضمَنُ بالنَّفْحةِ أيضاً وإنْ كانَ يراها؛ لأنّهُ لا يمكِنُهُ التَّحرُّزُ عنه، وهو الأصَحّ».

أيضاً فيما وَطِئَتِ الدّابةُ، وليس عليهما؛ لأنّ القتلَ من الراكبِ حَصَلَ بِثِقلِهِ، وثقلُ الدّابةِ تبعٌ له؛ فجُعِلَ مباشراً، وعلى المُباشِرِ الكفّارةُ، وهما سبَبانِ، ولا كفارةَ على المُسبّبِ.

(ومَن قادَ قِطاراً[(١)] فهو ضامِنٌ لما أوطأها، فإن كان معه سائقٌ، فالضّمانُ عليهما.

وإذا جَنَى العبدُ جِنايةَ خطأً، قيل لمولاهُ: إمّا أن تدفَعَهُ) أي: العبدَ **(بها)** أي: بالجنايةِ **(أو تَفْدِيَهُ، فإن دَفَعَهُ؛ مَلَكَهُ وَلِيُّ الجِنايةِ، وإن فَداهُ فَداهُ بأرْشِها)** حالًّا، هذا عندنا.

وعند الشافعيِّ: تجبُ الجنايةُ في رقبةِ العبدِ حتى يُباعَ فيها إلّا أن [يقضيَ][(٢)] المولى الأرْشَ[(٣)].

وثمرةُ الخلافِ في اتِّباعِ الجاني بعد العِتقِ، فعندنا إذا أَعْتَقَ المولى بعد العِلمِ بالجنايةِ، كان مُختاراً للفداءِ، وعنده لا يُطالَبُ المولى بعد العِتقِ، بل يُطالَبُ العبدُ، والمسألة مُختلفةٌ بين الصحابةِ؛ فعن ابنِ عباسٍ مثلُ مَذهَبِنا، وعن عمرَ وعليٍّ مثلُ مذهَبِهِ.

(فإن عادَ) ثانياً **(فجَنَى، كان حُكمُ الجِنايةِ الثانيةِ حُكمَ)** الجنايةِ **(الأولى)** يعني أنه كان طاهراً عن الجنايةِ الأولى بالفِداءِ، فكأنّها لم تقع، وإنّما الواقعُ هذه، فيقال للمولى: ادفعه بالجناية، أو افْدِهِ، وإنما وضعنا المسألةَ بعد الفِداء؛ لأنّه إذا لم يفد عن الأُولى فجَنى أُخرى، كانت المسألةُ بعينِها المسألةَ الآتيةَ في عَقِبِها، وهي هذه:

---

(١) القِطار: أن تَقْطُرَ الإبلَ بعضَها إلى بعضٍ على نسقٍ واحدٍ. «الدلائل في غريب الحديث» (٢: ٨٤١).

(٢) في (ز): «يقتضي».

(٣) «جواهر العقود» (٢: ٢٢٣).

(فإن جَنَى جِنايتَين، قيل للمولى: إمّا أن تدفَعَه إلى وَلِيّ الجِنايتَين [فيَقْتَسِمانِهِ][1] **على قَدْرِ حقَّيْهما)** أي: على قَدْرِ أرْشِ جنايَتَيهما **(وإمّا أن تَفْدِيَهُ بأرشِ كلِّ واحدٍ منهما، فإن أعتَقَهُ المولى)** وكذا إن باعَهُ، أو وهَبَهُ، أو دبَّرَه، أو استَوْلَدَها **(وهو لا يعلمُ بالجِنايةِ، ضَمِنَ الأقلَّ من قيمَتِه، ومن أرْشِها)** قد عرفتَ أنّ المولى في جِنايةِ عبدِهِ مُخَيَّرٌ بين الدَّفعِ والفداءِ، وقد دفع هذه التصرفات الدفع بلا عِلْمِ المولى بجنايةِ عبده، فلم يكن مُختاراً للأرْشِ إذ لا اختيارَ بدونِ العِلمِ، فوجَبَ الأقلُّ قطعاً.

(وإن باعَهُ المولى أو أعتَقَه بعدَ العِلمِ بالجنايةِ، وجَبَ عليه الأرْشُ كاملاً) لأنّه بعد العِلم يعلَمُ أنّ الإعتاقَ يمنَعُهُ من الدَّفعِ، فالإقدامُ عليه اختيارٌ منه للأرْشِ.

(وإذا جَنَى المُدَبَّرُ، وأمُّ الولدِ جنايةً خطأً، ضَمِنَ المولى الأقلَّ من قيمَتِهما، ومن أرْشِهما) وذلك إذ لا حَقَّ لوليِّ الجِنايةِ في أكثر من الأرْشِ، ولا مَنْعَ من المولى في أكثر من القيمةِ.

(فإن جَنَى جِناية أخرى، و) الحالُ أنّه **(قد دفَعَ المولى القيمةَ إلى الأول بقضاءٍ، فلا شيءَ عليه)** لأنّه مجبورٌ على الدَّفعِ **(ويتبَعُ وَلِيُّ الجِناية الثانية وَلِيَّ الجنايةِ الأولى، فيُشارِكُهُ فيما أخَذَهُ)** إذ ليس في جنايَتِهما إلّا قيمةٌ واحدةٌ.

(وإن كان المولى دفَعَ القيمةَ) أي: إلى وليِّ الأولى **(بغيرِ قضاءٍ، فالوليُّ)** أي: وليُّ الجنايةِ الثانية **(بالخِيار؛ إن شاءَ اتَّبَع المولى)** ثم يرجِعُ المولى على الأول **(وإن شاءَ اتَّبَعَ وَلِيَّ الجنايةِ الأولى)** هذا عندَ أبي حنيفةَ، وقالا: لا يَتَّبِعُ المولى؛ لأنه دفَعَ كلَّ الواجبِ إلى مُستحِقِّه، حيثُ لم تكنِ الثانيةُ موجودةً عند دفعِ القيمةِ إلى وليِّ الأولى، وله أنّ الثانيةَ تُقارِنُ الأولى من وجهٍ، ولذا يُشارِكُ وليَّ الأولى، فبالدفعِ إلى الأول بغيرِ قضاءٍ يصيرُ ضامِناً.

---

(١) في (ز): «فيقسمانه».

(وإذا مالَ الحائطُ إلى طريقِ المسلمين، فطُولِبَ صاحِبُهُ بنَقْضِهِ وأُشهِدَ عليه) لاحتياطِ الإنكارِ **(فلم ينقُضْهُ في مُدّةٍ يقدِرُ على نقضِهِ حتى سقطَ، ضَمِنَ ما تَلِفَ به من نَفْسٍ، أو مالٍ.**

ويستوي أن يطالِبَهُ بنقْضِهِ مسلمٌ، أو ذِمّيٌّ) أو امرأةٌ، أو رجلٌ غريبٌ من بلدٍ آخرَ، أو عبدٌ أَذِنَ له مولاهُ بالخصومةِ فيه، لثبوتِ حَقِّ مرورِهم في الطريق.

(وإن مالَ إلى دارِ رجلٍ، فالمطالبةُ إلى مالكِ الدارِ خاصّةً) إذ الحقُّ له لا غيرُ.

(وإذا اصْطَدَمَ) صَدَمَهُ صَدْماً: ضَرَبَهُ بجَسَدِهِ، وصادَمَهُ فتصادَما **(فارسان فماتا، فعلى عاقِلةِ كلِّ واحدٍ منهما دِيةُ الآخرِ)**.

واعلم أنّ الفارسَ ليس بقيدٍ؛ فإنّ الحُكمَ في اصطدام الماشيَيْن وموتِهما به كذلك.

(وإذا قَتَلَ رجلٌ عبداً خطأً، فعليه قيمَتُهُ، لا تُزادُ على عشَرةِ آلافِ درهمٍ، وإن كانت قيمَتُهُ عشرةَ آلافٍ أو أكثرَ، قُضِيَ عليه بعشَرةِ آلافٍ إلّا عشَرةً) وذلك لئلا يساوي العبدُ الحُرَّ في الدِّيةِ، وهذا عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ، وعند أبي يوسف والشافعيّ: تجبُ القيمةُ بالغةً ما بلغَتْ[1].

(وفي الأَمةِ إذا زادت قيمَتُها على الدِّيةِ خمسةَ آلافٍ إلّا [عَشَرةً][2]) هكذا في أظهرِ الرِّوايتَين، وفي روايةِ الحسنِ عن أبي حنيفةَ أنّه يجبُ خمسةُ آلافِ درهمٍ إلّا خمسةً.

(وفي يدِ العبدِ نصفُ قيمَتِهِ، لا يُزادُ على خمسةِ آلافٍ إلّا خمسةً) لأنّ اليدَ من الآدميّ نصفُه، فيجبُ فيها نصفُ ما يجبُ في النَّفْسِ، والواجبُ في نفسِ العبدِ عشَرةُ آلافٍ إلّا عشرةً، فنصفُهُ ما في الكتاب ذكره.

---

(١) «نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج» (٨: ٤١٩).

(٢) في (ز): «خمسة».

(وكلُّ ما يقدَّرُ من دِيةِ الحرِّ، فهو مُقدَّرٌ من قيمةِ العبدِ) القيمةُ في العبد كالدِّيةِ في الحرِّ؛ إذ القيمةُ بدلُ الدَّمِ.

(وإذا ضَرَبَ بطنَ امرأةٍ فألقَتْ جنيناً ميتاً، فعليه الغُرَّةُ) الغُرَّةُ: العبدُ أو الأمةُ، وفي الحديث: «قَضَى رسولُ الله ﷺ في الجَنينِ بغُرَّةٍ»[1] وكأنّه عبَّرَ عن الجسم كلِّهِ بالغُرَّةِ (نصفُ عُشرِ الدِّيةِ) أي: خمسُ مئةِ درهمٍ، ثم الغُرَّةُ عندنا تجبُ في سَنةٍ؛ لأنه ﷺ قضَى بالغُرَّةِ على العاقِلةِ في سَنَةٍ، ولأنّه بدلُ العضوِ، [وبَدَلُ][2] العضوِ إذا [كان][3] ثُلُثَ الدِّيةِ، أو أقلَّ، أو أكثرَ من نصفِ العُشرِ، يجبُ في سَنةٍ.

وقال الشافعيُّ: يجبُ في ثلاثِ سنينَ[4].

(فإن ألقَتْهُ حيّاً ثم مات، فعليه دِيةٌ كاملةٌ) لاستنادِ الموت إلى الضربِ السابقِ (وإن ألقَتْهُ ميتاً ثم ماتت الأمُّ، فعليه دِيةٌ وغُرّةٌ) الدِّيةُ بقتلِ الأمِّ، والغُرّةُ بإلقائها.

(وإن ماتت) الأمُّ أولاً (ثم ألقَتْهُ ميتاً، فعليه دِيةُ الأمِّ، ولا شيءَ في الجنين) خلافاً للشافعيِّ، فعنده يجبُ الغُرّةُ[5].

ولنا: لعلَّ موتَهُ بسببِ الاختناقِ بموتِ الأمِّ، فلا ضَمانَ بالشكِّ.

(وما يجبُ في الجنين موروثٌ عنه) ولا يَرِثُ الضاربُ؛ إذ القاتلُ محرومٌ.

(وفي جنينِ الأَمةِ) أي: التي لا تحمِلُهُ من مولاها، ولا من المغرور؛ لأنّ الحَمْلَ من أحدِهما حُرٌّ، فيجبُ الغُرّةُ، ذكراً كان أو أنثى (إذا كان ذكراً نصفُ عُشرِ قيمَتِهِ لو كان حيّاً، وعُشرُ قيمَتِهِ إذا كان أنثى) يُرى من ظاهره زيادةُ الواجبِ في

---

(١) «سنن أبي داود» (٦: ٦٣٦)، و«سنن الترمذي» (٣: ٧٦)، و«سنن ابن ماجه» (٣: ٦٥٧).

(٢) في (ز): «وبد».

(٣) سقطت من (ز).

(٤) «الإقناع» للماوردي (ص: ١٦٦).

(٥) «الوسيط في المذهب» (٦: ٣٨١).

الأنثى على الواجب في الذَّكَرِ؛ إذ العشرُ أكثرُ من نصفِهِ، وفي الحقيقةِ ليس كذلك لما أنَّ قيمةَ الغُلامِ فائقةٌ على قيمةِ الجاريةِ بكثيرٍ، يشهَدُ بذلك العُرفُ والعادةُ، مثلاً إن قُوِّمَت جاريةٌ بألفِ درهمٍ، يقوَّمُ الغُلامُ الذي مثلُها في الحُسنِ والجمالِ بألفَي درهمٍ، فلا يكونُ نصفُ قيمةِ الجنينِ إن كان ذكراً أقلَّ من قيمَتِهِ إن كان أنثى، كذا في صدر الشريعة.

وعند الشافعيِّ: يجبُ [عُشرُ][1] قيمةِ الأمِّ[2]؛ إذ هو جُزءٌ، وضمانُ الأجزاءِ يُؤخَذُ مِقدارُها من الأصلِ.

وعند أبي يوسفَ: لا يجبُ في جنين الأَمةِ شيءٌ، وإنما يجبُ نقصانُ الأمِّ إن تمكَّن فيها نقصٌ.

(ولا كفّارةَ في الجنينِ عندنا) أي: لا يجبُ، أمّا لو فَعَل كان أفضلَ له، تقرُّباً إلى الله، لارتكابِهِ محظوراً، ويستغفر عمّا صَنَعَ.

(والكفّارةُ في شِبهِ العَمْدِ، والخطأِ؛ عِتْقُ رقبةٍ مؤمنةٍ) وعلى هذه الآية: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ﴾ [النساء: ٩٢] قال الشافعيُّ: كفارةُ الظِّهار، فاشترطَ الإيمانَ[3].

واعلم أنّ المرادَ برقَبةٍ مؤمنةٍ: كلُّ رقبةٍ كانت على حُكمِ الإسلامِ عند عامّةِ العلماء.

وعن ابن عباسٍ، والحسنِ أنّه لا يُجزئُ إلّا رقبةٌ قد صَلَّت وصامَت، ولا تُجزئُ الصغيرةُ.

قالوا: فائدةُ ذلك أنّه لما أخرجَ نفساً مؤمنةً عن جملةِ الأحياءِ، لَزِمَه أن يُدخِل

---

(١) سقطت من (ز).

(٢) «أسنى المطالب في شرح روض الطالب» (٤: ٩٣).

(٣) «أسنى المطالب في شرح روض الطالب» (٣: ٨٨).

نفساً مثلَها في جملةِ الأحرارِ؛ لأنّ إطلاقَها كإحيائها؛ إذ الرقيقُ كالميّت؛ لأنّه ممنوعٌ عن تصرُّفِ الأحرارِ، ولأنّه لا حُكمَ له في نفسِه.

(فإن لم يجدْ) أي: لم يملِكها، [ولا][1] ما يُتوصَّلُ به إليها **(فصيامُ شهرَين مُتتابِعَين)** بذلك ورَدَ النصُّ في سورة النساءِ[2] **(ولا يُجزئُ فيها الإطعامُ)** إذ لم يَرِدْ به النصُّ.

* * *

---

(١) في (ز): «فلا».

(٢) وهو قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [النساء: ٩٢].

[باب](١) القَسامةِ

(وإذا وُجِدَ القَتيلُ في مَحَلّةٍ لا يُعلَمُ مَن قَتَلَهُ، اسْتُحْلِفَ خمسونَ رجلاً منهم [يختارُهم](٢) الوليُّ: باللهِ ما قتلناهُ، ولا علِمنا له قاتلًا) هذا على طريقِ الحكايةِ عن الجمعِ، وأمّا عند الحَلِفِ، فيحلِفُ كلُّ واحدٍ منهم: باللهِ ما قتلتُ.

(فإذا حَلَفُوا، قضى على أهل المحلّةِ بالدِّيةِ) عندنا.

وعند الشافعيِّ: إن كان هناك لَوْثٌ، مثلَ أن يوجَدَ بقُربِ القتيلِ رجلٌ متلَطِّخٌ بالدَّمِ، أو بُصِرَ رجلٌ يحرِّكُ يدَيه نحوه كالضّارِبِ، فلما دنَوا وجَدوا بقُربِهِ قتيلاً، أو كان بينَهما عداوةٌ ظاهرةٌ، أو شَهِدَ عَدْلٌ واحدٌ، أو جماعةٌ غيرُ عدولٍ أنّ هذا قتَلَهُ، أو هؤلاءِ قتلوه، واستحلفَ الأولياءُ خمسينَ يميناً، ويُقضى لهم بالدِّيةِ على المُدَّعى عليه، عمداً كانت الدَّعوى أو خطأً(٣).

وقال مالكٌ: يُقضى بالقَوَدِ إذا كانت الدَّعوى في القتلِ العَمْدِ، وإن لم يكن لوثٌ فمذهَبُهُ مثلُ مذهبنا، غيرَ أنّه لا يُكرِّرُ اليمين إن لم يكمل أهلُّ المحلّة خمسينَ، بل يردُّها على الأولياءِ(٤).

ولأبي حنيفةَ: البيِّنةُ على المُدَّعِي، واليمينُ على من أنكرَ، فاليمينُ عندنا إنما هو ليظْهَرَ القتلُ باحترازِهم عن اليمينِ الكاذِبة، فيُقِرُّوا، فيجبُ القِصاص،

---

(١) في (ز): «كتاب».

(٢) في (س): «يخيرهم».

(٣) «أسنى المطالب في شرح روض الطالب» (٤: ٩٨).

(٤) «الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني» (٢: ١٨١).

وإذا حَلَفوا حَصَل البراءةُ عن القِصاص، وجَعَلَ الدِّيةَ عليهم لوجودِ القتيلِ بين أظهرِهم، وإنّ رسولَ الله ﷺ جمَعَ بين القَسامة والدِّيةِ.

(ولا يُستَحلَفُ الوليُّ، ولا يُقضَى له بالجِنايةِ.

وإن لم يُكمِل أهلُ المحلّةِ كُرِّرَتِ الأيمان عليهم حتى يتِمَّ خمسون)؛ لأنّ تكرارَ اليمينِ مشروعٌ كما في اللِّعانِ[١].

(ولا يدخُلُ في القَسامةِ صبيٌّ، ولا مجنونٌ) إذ ليسا من أهل القولِ الصحيحِ (ولا امرأةٌ، ولا عبدٌ) إذ ليسا من أهل النُّصرةِ.

(وإن وُجِدَ ميِّتٌ لا أثَرَ به، فلا قَسامةَ ولا دِيَةَ) إذ ليس بقتيلٍ، إنما القتيلُ من به أثرٌ يستدلُّ به عليه (وكذلك إن كان الدَّمُ يسيلُ من أنفِهِ، أو من دُبُرِهِ، أو من فَمِهِ) إذ يخرجُ الدَّمُ منها عادةً بلا تَعَدٍّ، حتى لو وُجِدَ في المعركة يُغَسَّلُ.

وقيل في [الفَمِ][٢]: إن كان بعلوٍّ من الجوفِ، كان قتيلًا، وإن كان ينزِلُ من الرأسِ، لا.

(وإن كان يخرُجُ من عينَيهِ، أو أُذُنِهِ فهو قتيلٌ) إذ لا خروجَ منهما عادةً بدون التعدِّي، ولهذا لا يغسَّلُ إذا وجِدَ في المعركةِ.

(وإذا وجِدَ القتيلُ على دابّةٍ يسوقُها رجلٌ، فالدِّيةُ على عاقِلَتِهِ دونَ أهلِ المحلّةِ) إذ اليدُ دليلٌ.

(وإن وجِدَ القتيلُ في دارِ إنسانٍ، فالقَسامةُ عليه، والدِّيةُ على عاقِلَتِهِ، ولا يدخُل السُّكّانُ في القَسامةِ مع المُلّاكِ عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ) وقال أبو يوسفَ: الكلُّ مشتركونَ.

---

(١) في هامش (ز) زيادة «وإن نكل واحد منهم حبس حتى يحلف أو يقر بالجناية».

(٢) سقطت من (ز).

(وهي) أي: القَسامةُ **(على أهلِ الخُطّةِ)** وهم أصحابُ الأملاكِ الذين كانوا يملِكُونها حين فتحَ الإمامُ البلدةَ، وقَسَمَها بين الغانمينَ بخطٍّ خطَّهُ لتمييزِ أنْصِبائهم دونَ المُشترينَ **(وإن بَقِيَ منهم)** أي: من أهلِ الخِطّةِ **(واحدٌ)** ولقد شاهد الإمامُ بالكوفةِ في زمانِهِ أنّ أصحابِ الخُطّةِ في كلِّ محلّةٍ يقومونَ بتدبيرِ المحلّةِ، ولا يشارِكُهُم المشترونَ في ذلك، فبَنَى الحُكم على ما شاهدَ.

(وإن وُجِدَ القتيلُ في [سفينةٍ][1] **فالقَسامةُ على مَن كان فيها من الرُّكاب)** جمع راكبٍ، مثل كافرٍ وكفّار، يقال: هم ركابُ السَّفينةِ **(والمَلّاحِينَ)** الملاحُ: صاحبُ السَّفينةِ، وذلك لما أنَّ الظاهرَ أنّهم في تدبيرِها سواءٌ.

(وإن وُجِدَ القتيلُ في مسجدِ محلّةٍ، فالقَسامةُ على أهلِها) إذ التدبيرُ فيه إليهم.

(وإن وُجِدَ في الجامعِ، أو في الشّارعِ الأعظمِ) لا حاجةَ إلى هذا الوصف، إذ الشارعُ نفسُهُ إنما هو الطريقُ الأعظمُ **(فلا قَسامةَ فيه، والدِّيةُ على بيتِ المالِ)** لأنّه لا يختصُّ به واحدٌ منهم، لما أنّه للعامّةِ، وهذا المالُ مالُ عامّةِ المسلمينَ.

(وإن وُجِدَ في بَرِّيّةٍ ليس بقُربها عِمارةٌ، فهو هَدْرٌ) فسَّروا القريبَ باستماعِ الصوتِ، هذا إذا لم تكن مملوكةً لأحدٍ، وإن كانت فالقَسامةُ والدِّيةُ على عاقِلَتِهِ.

(وإن وُجِدَ بين قريتَين، كان على أقرَبِهما) من ذلك الموضع، لكن هذا إذا كانَ بحالٍ يُسمَعُ الصوتُ، أمّا إذا كان بحالٍ لا يُسمَعُ الصوتُ، لا يجبُ على واحدةٍ من القريتَين.

(وإن وُجِدَ في وسَطِ الفُرات يمرُّ به الماءُ، فهو هَدْرٌ) لأنّه ليس في مِلك أحدٍ [ولا في يدِهِ أيضاً **(وإن كان مُحتَبساً بالشاطِئ، فهو على أقربِ القُرى من ذلك المكان)** لأنّه أخصُّ بنصرةِ هذا الموضِعِ، والشطُّ في يدِ من هو يقرُبُ منه][2].

---

(١) في (ز): «السفينة».

(٢) سقطت من (س).

(وإن ادَّعَى الوليُّ على واحدٍ من أهلِ المحلّةِ بعينِهِ، لم تسقُطِ القَسامة عنهم) لأنّه ليس في معنى أنّ القاتِلَ ليس منهم.

(وان ادَّعى على واحدٍ من غيرِهم، سَقَطَ عنهم القَسامةُ) والدِّيةُ أيضاً، ويحلِفُ المدَّعى عليه يميناً واحداً؛ لأنّ ذلك بيانُ أنّ القاتلَ ليس منهم، على خلافِ الأولِ.

(وإذا قال المُستَحلَفُ: قتلَهُ فلانٌ) أي: زيدٌ مثلاً **(اسْتُحْلِفَ: بالله ما قَتَلْتُهُ، ولا عَرفتُ له قاتلاً غيرَ فلانٍ)** أي: زيد.

(وإذا شَهِدَ اثنانِ من أهلِ المحلّةِ على رجلٍ من غيرِهم أنّه قتَلَه، لم تُقبَل شهادَتُهما) عند أبي حنيفةَ، وعندَهما تُقبَلُ، والصحيحُ هو الأول، والله أعلم.

* * *

كتاب المعاقل

العَقْلُ: الدِّيةُ، قال الأصمَعِيُّ: وإنّما سمِّيت بذلك؛ لأنّ الإبل كانت تُعقَل بفِناءِ وليِّ المقتولِ، ثم كَثُرَ استعمالُهم هذا الحرفَ حتى قالوا: عَقَلْتُ المقتولَ، إذا أعطيتَ دِيَتَهُ دراهمَ أو دنانيرَ.

(الدِّيةُ في شِبْهِ العَمْدِ والخطأ[١]**، وكلُّ دِيةٍ وجَبَت بنفسِ القتلِ)** احترازٌ عمّا وجَبَت بالصُّلحِ، أو الاعترافِ **(فعَلَى العاقِلةِ، والعاقِلةُ: أهلُ الدِّيوان إن كان القاتلُ من أهلِ الدِّيوان)** أهل الدِّيوان: أهلُ الرّايات، وهم الجيشُ الذين كُتبت أسامِيهم في الدِّيوان **(تؤخذُ من عطاياهم في ثلاثِ سنينَ، فإن خَرجَت العطيات في أكثرَ من ثلاثِ سنينَ أو أقلَّ، أُخِذَ منها)** لحصولِ المقصودِ، وهو التفريق على الأعطياتِ.

(ومَن) عبارة عن القاتل، أي: وقاتلٌ **(لم يكن من أهلِ الدِّيوان، فعاقِلَتُهُ قبيلَتُهُ، تُقَسَّطُ عليهم)** أي: تقسَّم **(في ثلاثِ سنينَ، لا يُزادُ الواحد على أربعةِ دراهمَ، في كلِّ سنةٍ درهمٌ)** وثلثُ درهمٍ **(وتنقصُ منها**[٢]**)** قيل: والأصحُّ ما نصَّ عليه محمدٌ أنّه لا يزادُ على أربعةِ دراهمَ في ثلاثِ سنينَ.

وعند الشافعيِّ [يوضَع][٣] على غنيِّهم نصفُ دينارٍ، وعلى متوسِّطِ الحالِ ربعُ دينارٍ[٤].

---

(١) في (ز) زيادة في الهامش: «سواء».

(٢) في هامش (س): «من الأربعة (منه)».

(٣) سقطت من (ز).

(٤) «إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين» (٤: ١٤١).

(فإن لم يَتَّسِع القبيلةُ لذلك، ضُمَّ إليهم أقربُ القبائل) أي: من حيثُ جهةِ النَّسبِ، الأقربُ فالأقربُ على ترتيبِ العَصَبات **(من غيرِهم.**

ويدخُلُ القاتلُ مع العاقِلةِ) هذا إذا كان من أهلِ العطاءِ في الدِّيوان، أمّا إذا لم يكن، فلا يجبُ عليه شيءٌ عندنا أيضاً **(فيكونُ فيما يُؤَدِّي مثلَ أحدِهم)** [لأنّه][1] هو القاتل ليس إلّا، فلا معنى لإخراجه ومؤاخذةِ غيرِه، هذا عندنا.

وعند الشافعيِّ: لا يجبُ على القاتلِ شيءٌ[2].

(وعاقِلةُ المُعتَق قبيلةُ مولاهُ، ومولى المُوالاةِ يَعْقِلُ عنه مولاهُ وقبيلَتُهُ.

ولا تتحمَّلُ العاقِلةُ أقلَّ من نصفِ عُشرِ الدِّيةِ، وتتحمَّل نصفَ العُشرِ فصاعداً، وما نقَصَ من ذلك في مالِ الجاني.

ولا تعقِلُ العاقِلةُ جنايةَ العبدِ، ولا تعقِلُ الجنايةَ التي اعترفَ بها الجانِي إلّا أن يُصَدِّقُوهُ، ولا تعقِلُ ما لَزِمَ بالصُّلحِ) وقد قلنا ذلك قبلُ.

(وإذا جَنى الحُرُّ على العبدِ جنايةً خطأً) أي: قَتَلَهُ **(كانت)** الجِنايةُ **(على عاقِلَتِهِ)** وفي أحدِ قولَي الشافعيِّ: يجبُ في مالِهِ[3]، والله أعلمُ.

* * *

---

(١) في (س): «أنه» وفي (ز): «لا».

(٢) «أسنى المطالب في شرح روض الطالب» (٣: ٢٣٦).

(٣) «الأم» للشافعي (٣: ٢٦١).

كتابُ الحُدودِ

(الزِّنا) يمدُّ ويُقصَرُ، فالقَصرُ لأهلِ الحِجازِ، قال الله تعالى: ﴿ **وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ** ﴾ [الإسراء: ٣٢]، والمدُّ لأهلِ نَجْدٍ **(يثبُتُ بالبيِّنةِ والإقرارِ)** أي: عند القاضي، وأمّا عِلمُ القاضي، فليس بحُجّةٍ في الحدودِ بإجماعِ الصحابةِ رضي الله عنهم، وإن كان القياسُ يقتضي اعتبارَهُ؛ لأنّ عِلْمَهُ فوقَ البيِّنةِ والإقرارِ.

(فالبَيِّنةُ: أن يشهَدَ أربعةٌ من الشُّهودِ على رجلٍ أو امرأةٍ بالزِّنا) لا بالوطء، والجماعِ **(فيسألُهم الإمامُ عن الزِّنا ما هو؟)** إنّما سأل عن الماهيّة؛ لأنّ بعضَ الناسِ يُطلقُونَه على كلِّ وطءٍ حرامٍ [كالوطء][1] حالةَ الحيضِ، على أنّه ورَدَ في الحديث: «العينانِ تَزْنيانِ»[2] **(وكيفَ هو؟)** إذ قد يقعُ على تماسِّ الفَرجَين من غيرِ إيلاجٍ، ولعلَّه وقعَ بالإكراه **(وأين زنا؟)** إذ لعلَّه زنا في دارِ الحربِ **(وبمن زنا؟)** إذ قد يكون في وطِئها شُبهةُ النِّكاحِ مع المفعولِ بها **(ومتى زنا؟)** إذ حدُّ الزِّنا لا يُقام بعد تقادُمِ العهدِ عندنا.

(فإذا بيَّنُوا ذلك، وقالوا: رأيناهُ وطئها في فَرْجِها كالمِيلِ في المُكْحُلةِ[3]،

---

(١) سقطت من (س).

(٢) جزء من حديث رواه البخاي في «صحيحه» عن أبي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «إنّ اللهَ كَتَبَ عَلَى ابْنِ آدَمَ حَظَّهُ مِنَ الزِّنا، أَدْرَكَ ذَلِكَ لا مَحالةَ، فَزِنا العَيْنِ النَّظَرُ، وَزِنا اللِّسانِ المَنْطِقُ، والنَّفْسُ تَمَنَّى وَتَشْتَهِي، والفَرْجُ يُصَدِّقُ ذَلِكَ كُلَّهُ وَيُكَذِّبُهُ». ينظر «صحيح البخاري» (٨: ٥٤)، باب زنا الجوارح دون الفرج، رقم: ٦٢٤٣، و«صحيح مسلم» (٤: ٢٠٤٦)، بابُ قُدِّرَ عَلَى ابْنِ آدَمَ حَظُّهُ مِنَ الزِّنا وَغَيْرِه، رقم: ٢٠.

(٣) قالَ ابن السّكيت: ما كانَ على مِفْعَل ومِفْعَلة مِمّا يُعتمَل بِهِ فَهُوَ مكسور المِيم مثل مِخْرز =

وسأل القاضي عنهم، فعُدِّلُوا في السِّرِّ والعلانيةِ، حَكَمَ بشهادَتِهم).

واعلم أنَّ شرطَ تمامِ الشهادةِ الاجتماعُ في مجلسِ القضاءِ، حتى لو جاؤوا في مجالسَ متفرقةٍ، وشَهِدَ كل واحدٍ في مجلسٍ، صاروا قَذَفَةً، فيُحَدُّونَ، وإن كان القاضي يدعوهم واحداً واحداً، وشَهِدَ قبل مجيء الآخرِ ولم يذهب، تمَّت الشهادة.

وإن حَضَرَ الثلاثةُ وشهدوا وتخلَّفَ الرابعُ، فدُعي ثلاثَ مرّاتٍ، فلم يُجِبْ، حُدَّ الثلاثةُ، فإن كان القاضي بعد دعائه وعدمِ إجابتِهِ قضَى على الثلاثة بالحدِّ، ثم جاءَ فشَهِدَ؛ حُدَّ؛ لأنّه لما قَضَى عليهم، انقلبت شهاداتُهم قَذْفاً.

(والإقرار: أن يُقِرَّ البالغُ العاقِلُ على نفسِهِ بالزِّنا أربع مرّاتٍ) وعند الشافعيِّ يكفي الإقرارُ مرّةً واحدةً اعتباراً بسائرِ الحقوقِ[1] **(في أربعةِ مجالسَ)** هو الصحيح، وعند ابنِ أبي ليلى يقامُ بالإقرارِ أربعَ مرّاتٍ، وإن كان في مجلسٍ واحدٍ، اعتباراً للإقرارِ بالشهادةِ بعلّةِ أنّه أحدُ حُجتي الزِّنا **(من مجالس المُقِرِّ)** أي: المُعتبرُ اختلافُ مجالسِ المُقِرِّ دون مجلسِ القاضي **(كلَّما أقرَّ ردَّ القاضي إقرارَهُ)** فيذهب حتى لا يراهُ، ثم يجيءُ فيقرُّ، هذا في الثلاثةِ الأُوَلِ فإنّه إذا أقرَّ في المرّةِ الرابعةِ لا يردُّهُ، بل يقبَلُهُ، ففيه تسامحٌ.

(فإذا تمَّ إقرارُهُ أربعَ مرّاتٍ سألَهُ القاضي) كالأوّلِ **(عن الزِّنا ما هو؟ وكيف؟ وأين زنا؟ وبمن زنا؟ ومتى زنا؟)** إنما سألَ عن متى مع أنّ التقادُمَ إنما يمنعُ الشهادةَ دون الإقرارِ، لجوازِ أنّه زنا في صِباهُ.

= ومِبضع ومِسلّة ومِزدَعة ومِخلاة إلّا أحرفاً جاءتْ نَوادِر بضمّ المِيم والعين وَهِي: مُسْعُط ومُنْخُل ومُدْهُن ومُكحُلة ومُنصُل، والمُكْحُلةُ: وِعاءُ الكُحْلِ والجَمْعُ مَكاحِلُ. ينظر «تهذيب اللغة» (٤: ٦٢)، و«المغرب في ترتيب المعرب» (ص: ٤٠٢).

(١) «المجموع شرح المهذب» (٢٠: ٣٠٥).

(فإذا بيَّنَ ذلك، لَزِمَهُ الحدُّ.

فإن كان الزاني مُحْصَناً رَجَمَهُ بالحجارةِ حتى يموتَ، يُخرِجُهُ إلى أرضٍ فضاءٍ، يبتدئُ الشُّهودُ برَجْمِهِ، ثم الإمامُ، ثم الناسُ) هذا عندنا.

وعند الشافعيِّ: لا يُشتَرَطُ بدايةُ الشُّهودِ اعتباراً بالجَلْدِ[1].

(فإن امتنعَ الشُّهودُ من الابتداءِ سَقَطَ الحدُّ عنه) عندنا، وإن غابَ الشُّهودُ لا يُرجَمُ ما لم يحضُروا عندهم في ظاهرِ الرِّوايةِ، وقال أبو يوسفَ: يُرجَمُ، ولا يُنتَظَرُ حُضورهم.

(وإن كان الزاني مُقِرّاً، ابتدأَ الإمامُ، ثم الناسُ.

ويُغَسَّلُ، ويكفَّنُ، ويصلَّى عليه) أي: في الشَّهادةِ والإقرارِ.

(وإن لم يكن مُحْصَناً، وكان حُرّاً، فحدُّهُ مئةُ جلدةٍ) قال في «الكشاف»: وفي لفظِ الجَلْدِ إشارةٌ إلى أنّه لا ينبغِي أن يتجاوَزَ الألمُ إلى اللَّحمِ[2] (يأمُرُ الإمامُ بضَرْبِهِ سوطاً لا ثمرةَ له) أي: لا عُقَدَ عليه، هذا هو المشهور في الكُتُب (ضرباً متوسِّطاً) لا مُبرِّحاً، ولا هيِّناً (يُنزَعُ عنه ثيابُه، ويُفَرَّقُ الضربُ على أعضائِهِ) فيُعطى كلُّ عضوٍ حظَّهُ من الضَّربِ؛ لأنّه قد [نال][3] اللّذةَ في كلِّ عُضوٍ (إلّا رأسَهُ، ووجهه، وفَرْجَهُ) بالإجماعِ في الأخيرين، وفي الرأس خلافُ أبي يوسفَ، فإنّه يأمُرُ بضربه سوطاً.

وفي «الإيضاح»: يضربُ الرأسُ، لأنّ ضربَهُ سوطاً أو سَوطَين لا يُخشى منه الفسادُ، واستثناءُ هذه الثلاثةِ لما فيها من خوفِ آفةٍ.

---

(١) بل عنده إن ثبت بالبينة فمن السنة يبدئ الشهود بالرجم. ينظر «التنبية في الفقه الشافعي» (ص: ٢٤٢).

(٢) «تفسير الزمخشري» = «الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل» (٣: ٢١٠).

(٣) في (س): «بان».

(وإن كان عبداً، جُلِدَ خمسينَ، وكذلك الأَمةُ.

فإن رَجَعَ المُقِرُّ عن إقرارِهِ قَبْلَ إقامةِ الحدِّ عليه، أو في وَسَطِهِ، قُبِلَ رُجوعُه، وخُلِّي سبيلُهُ) خلافاً للشافعيِّ[١].

(ويستَحَبُّ للإمامِ أن يُلَقِّنَ المُقِرَّ الرُّجوعَ، ويقولُ له: لعلَّكَ لَمَسْتَ، أو قَبَّلْتَ) فلو قال: نعم، سَقَطَ الحدُّ.

(والرَّجُلُ والمرأةُ في ذلك سواءٌ، غيرَ أنّ المرأةَ لا تُنزَعُ عنها ثيابُها) حتى لا ينكشفَ شيءٌ من أعضائها (إلّا الفروُ، والحَشْوُ) لمنعِهِما وصولَ ألمِ الضربِ إلى المضروبِ، والسَّترُ حاصلٌ بدونِهما.

ثم اعلم أنّهم قالوا: يضربُ الرَّجُلُ في الحدودِ قِياماً، والنساءُ قعوداً.

(وإن حَفَر لها في الرَّجمِ؛ جازَ) لا لهُ.

(ولا يُقيم المولى الحدَّ على عبدِهِ إلّا بإذنِ الإمامِ) خلافاً للشافعيِّ[٢]، ولنا قوله ﷺ: «أربعٌ إلى الولاةِ: الحدودُ، والصَّدَقاتُ، والجُمُعاتُ، والفَيءُ»[٣].

(وإذا رَجَعَ أحدُ الشُّهُودِ بعد الحُكمِ قبلَ الرَّجمِ، ضُرِبُوا الحدَّ) أي: حدَّ القذفِ (وسَقَطَ الرَّجمُ) وعند محمدٍ: حُدَّ الراجعُ فقط دونَ الباقي؛ لتأكُّدِ شهادَتِهم بالقضاء.

قلنا: انفسخَ القضاءُ.

([فإن][٤] رجَعَ بعد الرَّجمِ، حُدَّ الراجِعُ وحدَهُ) وقال زُفَرُ: لا يحدُّ؛ لأنّه إن

---

(١) بل يقبل إقراره عنده أيضاً. ينظر «التنبيه في الفقه الشافعي» (ص: ٢٧٤).

(٢) «التنبيه في الفقه الشافعي» (ص: ٢٤٢).

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (٥: ٥٠٦).

(٤) في (س): «فا».

كان قاذفَ حيٍّ فقد بَطَلَ بالموتِ؛ لأنّ حدَّ القذفِ لا يورَثُ، وإن كان قاذفَ ميِّتٍ فهو مرجومٌ بحُكم القاضي، قلنا: شهادَتُهُ تنقلِبُ قذفاً عند الرُّجوعِ، فيصيرُ قاذفَ ميِّتٍ (وضَمِنَ رُبعَ الدِّيةِ) لأنّه أتلفَ رُبعَ النَّفسِ.

(وإن نَقَصَ عددُ الشُّهودِ عن أربعةٍ؛ حُدُّوا) لعدمِ النِّصابِ.

(وشَرْطُ الإحصانِ) عند أبي حنيفةَ (أن يكونَ حُرّاً، بالغاً، عاقلاً، مسلماً، قد تزوَّجَ امرأةً نكاحاً صحيحاً، ودخَلَ بها) فإذا فُقدت واحدةٌ من هذه الشرائطِ السِّتةِ، فلا إحصانَ عنده.

وعند الشافعيِّ: الإسلامُ ليسَ بشرطٍ، لما رُوي أنّ رسولَ الله ﷺ رَجَمَ يهودِيَّين[1]، وحُجّةُ أبي حنيفةَ قوله ﷺ: «مَن أشْرَكَ بالله فلَيسَ بمُحْصَنٍ»[2] وما تمسَّكَ به الشافعيُّ كان بحُكم التوراةِ، ثم نُسِخَ.

وقوله: (وهما على صفةِ الإحصانِ) حالٌ من ضميرِ دَخَل، أي: وَطِئ حالَ كونِهما على صفةِ الإحصانِ.

(ولا يُجمَعُ في المُحصَن بين الجَلدِ والرَّجمِ، ولا يُجمَعُ في البِكرِ بين الجَلْدِ والنَّفيِ) وما احتجَّ به الشافعيُّ على وجوبِ التغريبِ من قوله عليه السلام: «البِكْرُ بالبِكْرِ جَلدُ مئةٍ وتغريبُ عام»[3] وما يُروى عن الصحابةِ رضوان الله تعالى عليهم أجمعين أنّهم جَلَدوا، ونَفَوْا، منسوخٌ عند أبي حنيفةَ وأصحابِهِ بالآيةِ، أو محمولٌ على وجهِ التَّعْزيرِ والتأديبِ من غيرِ وجوبٍ، وإلى هذا أشار بقوله: (إلّا أن يرى الإمامُ ذلكَ مصلَحةً، فيُعزِّرُ به على قَدْرِ ما يَراهُ) يوماً، أو يومين، أو غيرَ ذلك، وذلك تعزيرٌ وسياسةٌ، لا حدٌّ.

---

(١) «الأم» للشافعي (٤: ٢٨٩).

(٢) «سنن الدارقطني» (٤: ١٧٨)، و«السنن الصغير» للبيهقي (٣: ٢٩٥).

(٣) «معرفة السنن والآثار» (١٠: ٢٩٥).

واعلم أنّ الحَمْلَ على التعزيرِ ممّا لا وجهَ له، إذ لا يجتمعُ مع الحدِّ، بقي السياسةُ، ألا يرى أنّ عمرَ رضي الله عنه تركَ ذلك، فإنّه نَفَى زانياً فارتَدَّ، فلَحِقَ بالرُّومِ، فحَلَفَ ألا ينفِي أحداً بعد ذلك، فلو كان مشروعاً لما حَلَفَ ألا يُقيمَهُ.

ثم اعلم أنّ قولَ الشافعيّ في تغريبِ الحُرِّ واحدٌ، ولهُ في العبدِ ثلاثةُ أقاويلَ: يغرَّبُ سنةً كالحُرِّ، ويغرَّبُ نصفَ سنةٍ كما يُجلَدُ خمسينَ جلدةً، ولا يغرَّبُ كما قال أبو أبو حنيفةَ.

(**وإذا زَنَى المريضُ وحَدُّهُ الرَّجمُ، رُجِمَ، وإن كان حَدُّهُ الجَلدُ، لم يُجلَدْ حتى يَبْرَأَ.**

وإذا زَنَت الحامِلُ، لم تُحَدَّ حتى تَضَعَ حَمْلَها) صيانةً للولدِ عن الهلاكِ، والتأخيرُ إلى استغناءِ الوَلَدِ؛ لعدَمِ المُرَبِّي روايةٌ عن أبي حنيفةَ (**وإن كان حَدُّها الجَلدُ، لم تُجلَد حتى تتعالى**[1]) أي: ترتَفِعَ فتَخرُجَ (**من نِفاسِها**) لأنّه نوعُ مرضٍ، فيُؤخَّرُ إلى زمان البُرء، وان كان حَدُّها الرَّجمُ، رُجِمَت.

(**وإذا شَهِدَ الشُّهودُ بحدٍّ مُتقادِمٍ**) قدَّر بعضُهم حدَّ التقادُمِ بشهرٍ، وبعضُهم بستّةِ أشهرٍ، وبعضُهم فوَّضوا إلى رأيِ القاضي، وفي «الأصل» لم يوقِّتْهُ أبو حنيفةَ، وعنه: أيامٌ، وعنه: لا يُقبل بعد سنةٍ، وعندَهما: بعد شهرٍ، قيلَ: وعليه الفتوى. وفي «شرح بكر»: قالوا: لا يُقبلُ بعد ثلاثةِ أيامٍ، إليه أشارَ محمدٌ (**لم يَقطَعْهُم**) صفةٌ لما قبلَه (**عن إقامَتِهِ بُعْدُهم عن الإمام**) حتى لو مَنَعهم عن أداءِ الشَّهادةِ بُعدهم، ثم شَهِدوا يقبلُ (**لم تُقبَل شهادَتُهم إلّا في حدِّ القَذفِ خاصّةً**) وذلك لأنّ الشاهدَ حين عايَنَ سببَ الحدِّ كان مُخَيَّراً بين أداءِ الشهادةِ حقّاً لله تعالى، وبين السِّترِ على

---

(١) قال في «الجوهرة النيرة على مختصر القدوري» (٢: ١٥٣): «وفي بعض النُّسَخ: تَتَعالَى، وهو سهوٌ، والصَّوابُ تَتَعَلَّى بغير ألفٍ، أي ترتفع، يريدُ بِهِ: تَخرُجُ منه لأنّ النّفاسَ نَوعُ مرضٍ».

المسلمِ، فلمّا لم يشهَدْ عَقيبَ السببِ مع أنّ تلكَ الحالَ أشدُّ عليه، عُلِمَ أنّه اختارَ السِّترَ، فبعد ذلك ضغينةٌ حملَتهُ على الشهادةِ، فكان مُتَّهماً، وهذا بخلافِ حدّ القذفِ؛ لأنّ الدعوى هناك شرطٌ، فتأخيرُ الشهودِ كان لتأخيرِ في الدعوى، فلم يكن مُتَّهماً.

(ومَن وَطِئ أجنبيةً فيما دونَ الفَرْجِ) كالتفخيذِ، والتَّبطينِ (عُزِّرَ) لأنّه مُنكَرٌ ليس فيه شيءٌ مُقدَّرٌ (ولا حَدَّ على مَن وطئ جاريةَ وَلَدِهِ، ووَلَدِ ولدِهِ) وإن سَفَلَ (وإن قال: عَلِمتُ أنّها عليّ حرامٌ) ويسمَّى هذا شبهةَ مِلك، أي: شبهةٌ في المَحَلِّ بقيامِ دليلٍ نافٍ للحُرمةِ ذاتاً، وهو قوله عليه السلام: «أنتَ ومالُك لأبيكَ»[1] ويثبُتُ النَّسبُ في ذلك إذا ادَّعاهُ؛ لأنّ فعلهُ ليس بزِنا.

ولما فرغَ من مثالِ شُبهةِ المَحَلِّ، شَرَعَ في مثالِ شُبهةِ الفِعلِ قائلاً: (وإذا وَطِئ جاريةَ أبيه، أو أُمِّهِ، أو زوجتِهِ، أو وَطِئ العبدُ جاريةَ مولاهُ، وقال: علمتُ أنّها عليَّ حرامٌ؛ حُدَّ) ولا يثبُتُ النسبُ في هذه المواضع وإن ادُّعي؛ لأنّ فعلَهُ زنا، وإن سقطَ الحدُّ للاشتباهِ، كما قال: (وإن قال: ظننتُ أنّها تَحِلُّ لي، لم يُحَدَّ.

ومَن وطِئ جاريةَ أخيهِ، أو عمِّه وقال: ظننتُ أنّها حلالٌ، حُدَّ) إذ لا انبساطَ بينَهما في المالِ.

فإن قيل: إذا سَرَقَ من مالِهما لا يُقطَعُ، فلم لم يُجعل هذا كالسَّرقةِ؟

قلنا: لأنّ بعضَهم هناك يدخُلُ بيتَ بعضٍ من غيرِ استئذانٍ، فلم يتحقَّقِ الحِرزُ، وفيما نحن فيه الحِلُّ دائرٌ مع المِلك أو العقدِ، ولم يُوجد الحِلُّ ولا شُبهتُه؛ فيجبُ الحدُّ.

(ومن زُفَّتْ إليه غيرُ امرأتِهِ، وقالت النساءُ: إنّها زوجَتُكَ فوَطِئها، فلا حَدَّ

---

(١) مرّ تخريجه.

عليه، وعليه المَهْرُ) قالوا: المَزفُوفةُ وإن كانت الشُّبهةُ فيها شبهةَ اشتباهٍ؛ لعدمِ المِلكِ وشبهتِهِ، إلّا أنّ الشارعَ أنزلَ الإخبارَ بالمِلك كالمُتحَقِّقِ؛ لدفعِ ضررِ المغرورِ.

(ومَن وجَدَ امرأةً على فراشِهِ فوطِئها، فعليه الحدُّ) وإن قال: حسبتُها امرأتي؛ لأنّه يمكن التمييزُ بالنغمةِ، فلم يُعذَر [بذلك][1].

(ومَن تزوَّجَ امرأةً لا يَحِلُّ له نكاحُها فوطِئها، لم يجب عليه الحدُّ) عندنا، إذ النكاح شبهةٌ في الدَّرءِ للحَدِّ، لكن يُوجعُ عقوبةً إذا عَلِمَ بذلك، وأمّا عندَ الثلاثةِ فعليه الحدُّ مع العِلْمِ بذلك.

(ومَن أتى امرأةً في موضِعٍ مكروهٍ، أو عَمِلَ عَمَلَ قومِ لُوطٍ، فلا حدَّ عليه عندَ أبي حنيفةَ، ويُعَزَّرُ) أشدَّ التعزيرِ، ويودَعُ في السِّجنِ حتى يتوبَ **(وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ)** وهو قولُ الشافعيِّ: **(هو كالزِّنا)** أي: يُحَدُّ حدَّ الزِّنا، فيُجلَدُ إن لم يكن مُحصناً، ويُرجَمُ إن كان مُحصناً.

وذَكَر في «الروضة»[2] أنّ الخلافَ في الغُلام، أمّا لو وطِئ امرأةً في دُبُرِها، حُدَّ بلا خلافٍ، والأصحُّ أنّ الكلَّ على الخلافِ، نصَّ عليه في «الزيادات»[3].

ولو فَعَل هذا بعبدِهِ، أو أَمَتِهِ، أو منكُوحَتِهِ، لا يُحَدُّ، بلا خلافٍ.

(ومَن وطِئ بهيمةً، فلا حَدَّ عليه) لكن يُعزَّرُ، ثم البهيمةُ تُذبَحُ ثم تُحرَقُ، أو تُذبَحُ ثم تؤكل على الاختلافِ، وقطعاً للتحدُّثِ به كيلا يُعيَّرَ الرجلُ بها، ولكن ليس بواجبٍ.

---

(١) في (س): «ذلك».

(٢) «الروضة» (روضة اختلاف العلماء) لأحمد بن محمد بن محمود بن سيد الغزنوي (٠٠٠-٥٩٣ هـ).

(٣) «روضة الطالبين وعمدة المفتين» (١٠: ٩٠).

(ومَن زنا في دارِ الحرب، أو في دارِ البَغي، ثم خَرَجَ إلينا) أي: وأقرَّ عند الإمامِ **(لم يُقَمْ عليه الحدُّ)** خلافاً للشافعيِّ[1].

* * *

(١) «جواهر العقود» (١: ٣٨٦).

بابُ حَدِّ الشُّرْبِ

(ومَن شَرِبَ الخَمرَ فأُخِذَ ورِيحُها موجودٌ، فشَهِدَ الشُّهودُ بذلك عليه، أو أقرَّ، فعليه الحدُّ، وإن أقرَّ بعد ذهابِ رائحَتِها، لم يُحَدَّ) عندنا، وعند أبي يوسفَ خلافاً لمحمدٍ؛ لأنّ التقادُمَ لا يمنعُ الإقرارَ عنده، كما في سائر الحدودِ.

ولنا أنّ حدَّ الشُّربِ ثبَتَ بإجماعِ الصحابةِ، ولا إجماعَ، إلا برأيِ ابن مسعودٍ، وهو [قال][1]: فإن وجدتُم رائحةَ الخمرِ، فاجلِدُوهُ، فبدونِ الرائحةِ لا يُحَدُّ عنده، فلا إجماعَ، فلا دليلَ على وجوبِ الحدِّ، كذا في «الهداية»[2]، وصدرِ الشريعةِ.

(ومن سَكِرَ من النَّبيذِ حُدَّ.

ولا حَدَّ على مَن وُجِدَ منه رائحةُ الخمر، أو تقيَّأها) لاحتمال الغيرِ في الرائحةِ، والإكراهِ في الشُّربِ في التقيُّؤ، فلا يجبُ الحدُّ مع الشُّبهةِ.

(ولا يُحَدُّ السَّكرانُ حتى يُعلَمَ أنّه سَكِرَ من النبيذِ، وشَرِبَهُ طوعاً، ولا يُحَدُّ حتى يزولَ عنه السَّكَرُ) تحصيلاً لمعنى الانزجارِ.

(وحَدُّ الخمرِ، والسَّكَرِ) أي: من غيرِ الخمرِ، فإنّ وجوبَ الحدِّ في الخمرِ غيرُ موقوفٍ إلى وجودِ السَّكَرِ، بل يجبُ الحدُّ بشربِ قطرةٍ منها **(في الحرِّ ثمانونَ سوطاً)** بالإجماعِ، يُروى أنّ الصحابةَ تشاوروا في حدِّ الخمرِ، فقال كلُّ [واحدٍ][3] منهم ما بدا له، فقال عليٌّ كرم الله وجهه: إذا سَكِرَ هذَى، وإذا هذَى افترَى، وحَدُّ

---

(١) سقطت من (س).

(٢) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٢: ٣٥٤).

(٣) سقطت من (ز).

المُفتَرِينَ في كتاب الله ثمانونَ، فاستحسنوا قولَهُ، واتفقوا على ذلك، فصارَ ذلك إجماعاً[١].

(يفرَّقُ على بدنِهِ، كما ذكرنا في الزِّنا) ولم يذكُرِ «التجريدُ» لشُهرَتِهِ، خلافاً لمحمدٍ إظهاراً للتخفيف، قل له: يكفي التخفيفُ من حيثُ العددِ مرّةً، حيثُ لم يُجعل مئةً كما في حدِّ الزِّنا، فلا نُخَفِّفُ ثانياً من حيثُ الصفةِ.

(وإن كان عبداً، فحَدُّهُ أربعونَ.

ومَن أقرَّ بشُربِ الخمرِ، والسَّكَرِ) هو بفتحتين، هو السَّماعُ، في «الصحاح»: السَّكَرُ [نبيذُ][٢] التمرِ، وفي التنزيل: ﴿تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا﴾ [النحل: ٦٧][٣] (ثم رَجَعَ، لم يُحَدَّ) إذ لا حقَّ للعبدِ فيه، وإنّما هو خالصُ حقِّ الله تعالى.

(ويثبُتُ الشُّربُ بشهادةِ شاهدَين، وبإقرارِهِ مرةً واحدةً) وقال أبو يوسفَ: لا بدَّ من الإقرارِ مرَّتينِ كما هو مذهبُهُ في السَّرقةِ.

(ولا تُقبلُ فيه شهادةُ النساءِ مع الرِّجالِ) لأنَّ شهادَتَهنَّ غيرُ مَقبولةٍ في الحدودِ والقِصاص.

* * *

---

(١) «المستدرك على الصحيحين» للحاكم (٤: ٤١٧).

(٢) في (ز): «النبيذ».

(٣) «مختار الصحاح» (ص: ١٥١).

بابُ حدِّ القَذْفِ

(إذا قَذَفَ الرَّجُلُ) ذِكْرُ الرجلِ ليسَ بقَيْدٍ **(رجلاً مُحْصَناً، أو امرأةً مُحْصَنةً بصريحِ الزِّنا)** مثل: يا زاني، أو يا زانيةُ **(وطالبَ المقذوفُ الحدَّ، أو نائبُهُ)** أي: مَن يقومُ مَقامَه، إذ يُحَدُّ القاذفُ بمطالبةِ من يقعُ عليه القَدْحُ في نَسَبِهِ إذا كان المقذوفُ مَيتاً، إذ بالقيامِ مَقامَهُ أخذَ حُكمَهُ، على أنّه مقذوفٌ أيضاً، فيتحقَّقُ مطالبة المقذوفِ، كما سيصرِّحُ به **(حَدَّهُ الحاكمُ ثمانينَ سَوْطاً)** بالنصِّ الواردِ في سورة النور[1] **(إن كان حُرّاً، يفرَّقُ على أعضائِهِ، ولا يُجَرَّدُ من ثيابِهِ)** لاحتمالِ صِدْقِهِ، وإن عَجزَ عن البيِّنةِ؛ لأنّ إثباتَ الزِّنا على الوجه المشروعِ مما لا يكادُ يحصُلُ، فخُفِّفَ، بخلافِ حدِّ الزِّنا، فإنّ «التجريدَ» فيه لكونِ سببِهِ معايناً بالبيِّنةِ أو بالإقرارِ **(غيرَ أنّه يُنزَعُ عنه الفَروُ والحَشْوُ)** لما عرفتَ.

(وإن كان عبداً جلَدَهُ أربعينَ [سَوْطاً][2].

والإحصانُ: أن يكونَ المقذوفُ حُرّاً، عاقلاً، بالغاً، مسلماً، عفيفاً عن فِعلِ الزِّنا.

ومَن نَفَى نَسَبَ غيرِهِ فقال: لستَ لأبيكَ) أي: لستَ لأصلِكَ الذي خُلقْتَ من مائهِ، وإنما ينقَطِعُ نسبُهُ عن صاحبِ الماءِ، إذا حَصَلَ بالزِّنا، لا يقال: جازَ أن [لا][3] يكونَ ثابتَ النَّسبِ من أبيه، ولا تكونُ أُمُّه زانيةً، بأن كانت موطُوءةً بشُبهةٍ،

---

(١) وهو قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور: ٤].

(٢) سقطت من (ز).

(٣) سقطت من (س).

لأنّا نقول: وجوبُ الحدِّ هنا بطريقِ الاستحسانِ، لا بطريقِ القياسِ (أو: يا ابن الزّانيةِ، وأُمُّهُ ميّتةٌ، مُحصَنةٌ، وطالبَ الابن ابن بحَدِّهِ، حُدَّ القاذِفُ.

ولا يُطالِبُ بحدِّ القَذفِ للميِّتِ إلّا من يَقعُ القَدْحُ) أي: الطَّعْنُ، يقال: قَدَحْت في نَسَبِهِ، إذا طَعَنْت **(في نَسَبِهِ بقَذْفِهِ)** كالوالدِ، والولدِ، وولدِ الولدِ، ولو محروماً، هذا عندنا.

وعند الشافعيِّ: يثبُتُ حقُّ المطالبةِ لكلِّ وارثٍ، إذ حَدُّ القذفِ يورَّثُ عندَه[1]، وعندنا لا يورَّثُ، بل ولايةُ المطالبةِ لمن يلحَقُ به العارُ بنفي النَّسبِ، وارثاً أو محروماً.

(وإذا كان المقذوفُ مُحصناً، جازَ لابنهِ الكافرِ، والعبدِ أن يطالبَ بالحدِّ) خلافاً لزُفَرَ.

(وليسَ للعبدِ أن يُطالِبَ مولاهُ بقَذْفِ أُمِّهِ الحُرّةِ) إذ لا يُعاقَبُ المولى بسببِ عبدِهِ.

(وإن أقرَّ بالقذفِ، ثم رَجَعَ، لم يُقبَلْ رُجوعُه) لتعلُّقِ حقِّ العبدِ به، بخلافِ خالصِ حقِّ الله تعالى، كما مرَّ.

(ومن قال لعربيٍّ: يا نَبَطِيُّ، لم يحدَّ) لأنّه ليس بقَذْفٍ، إذ المرادُ التشبيهُ في الأخلاق، أو عدمَ الفصاحةِ، دون نَفْيِ النَّسبِ.

في «الصحاح»: النَّبَطُ والنَّبيطُ: قومٌ ينزلونَ بالبطائحِ بينَ العِراقَين، والجمعُ أنباطٌ، يقال: رجلٌ نَبَطيٌّ ونَباطِيٌّ ونَباطٍ، مثل يَمَنِيٍّ ويَمانيٍّ ويَمانٍ[2].

(ومن قال لرجُلٍ: يا ابن ماءِ السماءِ، فليسَ بقاذِفٍ) إذ المرادُ التشبيهُ في الجودِ والسَّماحةِ.

---

(١) «أسنى المطالب في شرح روض الطالب» (٣: ٣٧٥).

(٢) «الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية» (٣: ١١٦٢).

(وإذا نَسَبَهُ إلى عمِّهِ، أو خالِهِ، أو زوجِ أُمِّهِ، فليس بقاذِفٍ) أي: لا يحدُّ، لأنهم يسمَّوْن أباً مجازاً، قال الله تعالى: ﴿وَإِلَٰهَ ءَابَآئِكَ إِبْرَٰهِـۧمَ وَإِسْمَٰعِيلَ وَإِسْحَٰقَ﴾ [البقرة: ١٣٣] إسماعيلُ عمُّ يعقوبَ، وقال جلَّ وعلا: ﴿وَرَفَعَ أَبَوَيْهِ عَلَى ٱلْعَرْشِ﴾ [يوسف: ١٠٠] يعني أباهُ وخالتَهُ فكان الخالُ أباً، وقال عزَّ اسمُهُ: ﴿إِنَّ ٱبْنِى مِنْ أَهْلِى﴾ [هود: ٤٥] أنّه كان ابنَ امرأتِهِ.

(ومن وطِئ وطئاً حراماً) كما إذا وطئ بنكاحٍ، ثم عَلِمَ أنّ المرأةَ ممن لا يجوزُ له نكاحُها (في غيرِ مِلكِهِ) أي: من وجهٍ، أو من كلِّ الوجوهِ، فإنّه إذا أتى أَمَتَهُ وهي مجوسيّةٌ، أو [امرأتَهُ][1] وهي حائضٌ، أو مكاتبَتَهُ، لا يسقُطُ إحصانُهُ؛ لأنّ الوطءَ وإن كان حراماً إلّا أنّه في مِلكِهِ (لم يُحَدَّ قاذِفُهُ) لفواتِ شرطِ الإحصانِ، أعني العِفّةَ.

(والمُلاعِنةُ بولدٍ لا يحدُّ قاذِفُها) لفواتِ العِفّةِ، نظراً إليها، لما أنّها أتى[2] بولدٍ لا أبَ له.

(ومن قَذَفَ أَمةً، أو عبداً، أو كافراً) أي: الذين لا إحصانَ فيهم (بالزِّنا، أو قَذَفَ مُسلماً بغيرِ الزِّنا، فقال: يا فاسقُ، أو يا كافرُ، أو يا خبيثُ، عُزِّرَ، وإن قال: يا حمارُ، أو يا خِنزيرُ، لم يُعزَّر) وأمّا التعزيرُ في الأول، فلأنّه آذى مسلماً، ويلحَقُهُ العارُ، إذ الفعلُ يُتوهَّمُ منه، وأمّا عدَمُهُ في الثاني، فلأنّ الفعلَ لا يُتوهَّمُ منه؛ لأنه ظاهرُ الكذبِ، فلا يلحَقُهُ العارُ[3].

(والتَّعزيرُ أكثرُهُ تسعةٌ وثلاثونَ سَوْطاً، وأقلُّهُ ثلاثُ جَلَداتٍ، وقال أبو يوسفَ)

---

(١) في (س): «امرأة».

(٢) كذا رسمها في (س)، ولعلها: «أتت».

(٣) قال في «الجوهرة النيرة على مختصر القدوري» (٢: ١٦٢): «وقيلَ: إن كان المسْبُوبُ به من الفقهاءِ أو العلويّةِ يُعَزَّرُ، وإلّا فلا، وهذا أحسنُ».

في روايةٍ: (يبلغُ التَّعزِيرُ خمسةً وسبعينَ) [سوطاً][١]، وفي أُخرى: يبلغُ تسعةً وسبعينَ [سوطاً][٢]، وحاصِلُهُ: نقص عن حدِّ الأحرارِ ـ وهو ثمانونَ ـ سوطاً في روايةٍ، وخمسةً في أُخرى[٣].

(فإن رأى الإمامُ أن يضُمَّ إلى الضَّربِ في التعزيرِ الحبسَ، فَعَلَ) أي: حَبَسَ بعد الضربِ.

واعلم أنّ أحوالَ الناسِ في التَّعزِيرِ مختلفةٌ: فمنهم من ينزَجِرُ بالنَّصيحةِ، فيكفيهِ ذلك، ومنهم من يحتاجُ إلى اللَّطمةِ، أو الضربِ، فلا يمكن التقديرُ فيه بشيءٍ معلومٍ، ففوَّضناه إلى رأي القاضي.

قال صدرُ الشريعةِ: فيُراعى عِظَمُ الجنايةِ وصِغَرُها، وحالُ القائلِ [و][٤] المقولِ فيه.

(وأشدُّ الضَّرْبِ التَّعْزِيرُ) لأنّه أقلُّ[٥] (ثم حَدُّ الزِّنا، ثم حَدُّ الشُّرْبِ، ثم حَدُّ القَذْفِ) ولصدر الشريعة في هذا المقامِ كلامٌ.

---

(١) سقطت من (ز).

(٢) سقطت من (ز).

(٣) جاء في «المبسوط» (٢٤: ٣٦): «وأمّا تقديرُ النُّقصانِ بالخَمسةِ على الرِّوايةِ الأولى، فهو بناءً على ما كان من عادته أنه كان يجمعُ في إقامةِ الحدِّ، والتَّعزيرِ بين خمسةِ أَسْواطٍ، ويضربُ دُفْعةً، فإنّما نقصَ في التَّعزيرِ ضَربةً واحدةً، وذلك خَمسةُ أَسْواطٍ».

(٤) في (س): «أو».

(٥) قال في «مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر» (١: ٦١٢): «لأنّ ضربَهُ خفيفٌ من حيثُ العددُ فلا يُخَفَّفُ من حيثُ الوصفُ؛ كي لا يُؤدّي إلى فَوْتِ المقصُودِ، وهو الانزجارُ، واختلفَ في شدَّتِهِ، فقالَ بعضُهُم: الشِّدَّةُ هو الجمعُ، فيَجتَمِعُ الأَسْواطُ في عُضْوٍ واحِدٍ ولا يُفَرَّقُ على الأعضاءِ، وقال بعضُهُم: لا بل في شِدَّتِهِ في الضَّرْبِ لا في الجمعِ، هذا فيما إذا عَزَّرَ بما دُونَ أكثرِهِ، وإلّا فتسعةٌ وثلاثونَ من أشَدِّ الضَّرْبِ فَوقَ ثمانينَ حُكْماً، فضلاً عن أربَعِينَ مع تَنْقِيصِ واحِدٍ مع الأَشَدِّيَّةِ، فَيَفُوتُ المعنى الذي لأجلِهِ نَقَصَ».

(ومَن حَدَّهُ الإمامُ، أو عزَّرَهُ فماتَ، فدَمُهُ هَدَرٌ) هكذا يقتضي أمرُ الشَّرعِ، صلوات الرحمن على شارِعِهِ وسلامُهُ، وآلِهِ وأصحابِهِ أجمعينَ.

(وإذا حُدَّ المسلمُ في القَذْفِ، سَقَطَت شهادَتُهُ وإن تابَ) عندنا، أمّا إذا تابَ قبل أن يثبُتَ الحدُّ سَقَطَ، كذا في «الكشاف»[1].

وعند الشافعيِّ: مقبولُ الشهادةِ بعدَ التوبةِ[2].

(وإن حُدَّ الكافرُ في القَذْفِ ثم أسلَمَ، قُبِلَتْ شهادَتُهُ) على أهل الذِّمّةِ وعلى المسلمين، بخلاف ما قبلَ الإسلامِ، حيثُ لا يقبل على أهلِ الذِّمّةِ أيضاً، والله أعلمُ.

* * *

(١) «تفسير الزمخشري» = «الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل» (٣: ٢١٣-٢١٤).

(٢) «الأم» للشافعي (٦: ٢٢٥).

كتابُ السَّرِقةِ [وقُطّاعِ الطّريقِ][١]

(إذا سَرَقَ العاقِلُ البالغُ عشرةَ دراهـمَ، أو ما قيمَتُهُ عشرةُ دراهـمَ) أي: [المقدار][٢] الذي يجبُ به القطعُ هو ما ذُكِرَ عند أبي حنيفةَ، وعند الشافعي: رُبعُ دينارٍ، وأمّا عندَ مالكٍ فثلاثةُ [دراهمَ][٣] كذا في «الهداية»[٤].

وقال في «الكشاف»: وعند مالكٍ والشافعيِّ رُبعُ دينارٍ.

وعن الحسنِ: درهمٌ، وفي مواعِظِه: احذر مِن قَطْعِ يدكَ في درهمٍ[٥].

(مَضْروبةً كانت أو غيرَ مَضْروبةٍ).

واعلم أنّه إنما يُقطَعُ في الدَّراهم المضروبة على ما هو ظاهرُ الروايةِ، وهو الأصحُّ، وأمّا كونُ المضروبةِ وغيرِ المضروبةِ في ذلك سواءٌ، فرواية الحسنِ عن أبي حنيفةَ.

(من حِرْزٍ) مُتعلِّقٌ بقوله: إذا سَرَقَ **(لا شُبهةَ فيه)** صفةُ حِرْزٍ، إذ الشُّبهةُ دارئةٌ للحَدِّ، فإذا سَرَقَ من بيت ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ، لا يُقطَعُ، لما في ذلك الحِرْزِ من شُبهةٍ **(وجَبَ عليه القَطْعُ.**

والعبدُ والحُرُّ في ذلك) يعني: القطعِ **(سواءٌ.**

---

(١) سقطت من (ز).

(٢) في (ز): «المقدر».

(٣) سقطت من (س).

(٤) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٢: ٣٦٢).

(٥) «تفسير الزمخشري» = «الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل» (١: ٦٣٢).

ويجبُ القَطْع بإقرارِه مرّةً واحدةً) هذا عندنا، وكذا عند محمدٍ، وعند أبي يوسفَ: لا بدَّ من الإقرارِ مرَّتين (أو شهادةِ شاهدَين) فسُئلا عن ماهيَّتها، وكيفيَّتها، وزمانها، ومكانها، على ما مَرَّ قبلُ.

(وإذا اشتَرَكَ جماعةٌ في سرقةٍ، فأصابَ كلُّ واحدٍ منهم) مفعول أصابَ، وفاعِلُهُ (عشرةَ دراهمَ) وقوله: (قُطِعَ) جزاءُ [إذا][1]، وإن كان الأخذُ صَدَرَ من بعضِهم.

(وإن أصابَه أقلُّ من ذلك، لم يُقطَعْ) وهو ظاهرٌ.

(ولا يُقطَعُ فيما يوجَدُ تافِهاً) حقيراً، وإن بَلَغَ النصابَ في القيمةِ (مباحاً في دارِ الإسلامِ كالخَشَبِ[2]، والقَصَبِ، والحَشيشِ، والسَّمَكِ، والصيدِ) هذا عندنا.

وقال الشافعيُّ: يُقطع[3].

(وكذلك لا قَطْعَ فيما يُسْرِعُ إليه الفَسادُ كالفواكهِ الرَّطبةِ، واللَّبَن، واللَّحمِ، والبطيخِ، ولا في الطيورِ، ولا في الزَّرعِ الذي لم يُحصَدْ، ولا في الأشربةِ المُطْرِبةِ) المُسكرةِ؛ لاختلافِ العلماءِ في تَقوُّمِها (ولا في الطُّنْبُورِ، ولا في سَرِقةِ المُصحَفِ وإن كان عليه حِليةٌ) هذا عندنا.

وعند مالكٍ والشافعيِّ: يقطَعُ؛ لأنّه نِصابٌ[4].

ولنا: الفِضّةُ تبعٌ له.

وحاصلُهُ: أنّ مَن سَرَقَ شيئين لا قَطْعَ في أحدِهما لو انفردَ، لا يُقطَعُ، كما

---

(١) زيادة في (ز).

(٢) قوله: «كالخشب»، أي: ما سوى المستثنى نحو الساج والصندل، وسيأتي.

(٣) «الوسيط في المذهب» (٦: ٤٦١).

(٤) «التهذيب في اختصار المدونة» (٤: ٤٣٩)، و«نهاية المطلب في دراية المذهب» (١٧: ٢٩٥).

إذا سَرَقَ صبيّاً، أو كلباً في عُنُقِهِ طوقٌ، أو إناءً من ذهبٍ أو فضةٍ فيه نبيذٌ أو ماءٌ أو ثَرِيدٌ، لم يُقطَعْ.

(ولا في الصَّليبِ من الذَّهبِ والفضّةِ، ولا في الشِّطْرَنْجِ، ولا في النَّرْدِ) وإن كانا من ذهبٍ.

(ولا قَطْعَ على سارقِ الصَّبيِّ الحُرِّ وإن كان عليه حُلِيٌّ) خلافاً لأبي يوسفَ، فعندَهُ يقطَعُ إذا كان ما عليه حُلِيّاً هو نِصابٌ، هذا في الذي لا يمشي ولا يتكلَّمُ، وإن كان الصبيُّ يمشي ويتكلَّمُ، لم يُقطَعْ في قولهم.

(ولا قَطْعَ في سَرِقَةِ العبدِ الكبيرِ) لأنّه الأخذُ غصباً أو خِداعاً، وليس بسرِقةٍ (ويقطَعُ في سَرِقَةِ العبدِ الصغيرِ) خلافاً لأبي يوسفَ.

(ولا قَطعَ في الدفاترِ كلِّها) لأنّ المقصودَ ما فيها، وذلك ليس بمالٍ (إلّا في دفاترِ الحسابِ) لأنّ ما فيها لا يُقصَدُ بالأخذِ، فكان المقصودُ منها هو الكاغد، والكاغدُ مالٌ في نفسه؛ فيُقطَعُ.

(ولا قَطْعَ في سَرقةِ كلبٍ، ولا فَهْدٍ) لعدمِ الرَّغبةِ، مع الاختلاف في ماليّةِ الكلب، فأورَثَ شبهةً (ولا دُفٍّ) بالضم، هو الذي تضرِبُ به النساء، وحكى أبو عبيدٍ عن بعضهم أنّ الفتح فيه لغةٌ (ولا طَبْلٍ، ولا مِزمارٍ) وما أشبه ذلك من الملاهي، أمّا عندهما فلأنّه لا قيمةَ لها، وأمّا عند أبي حنيفةَ؛ فلأنّ أخْذَها للنهي عن المنكر مباحٌ.

واعلم أنّ طَبلَ الغُزاةِ بمعزِلٍ عن الخلافِ في الأصحِّ المختارِ، وقيل: على الخلاف.

(ويقطع في السّاجِ) هو ضربٌ من الشَّجرِ (والقَنا) جمعُ قناةٍ، وهي الرُّمحُ (والآبْنُوس والصَّندَل) إنما قَطَعَ في هذه الأشجار، لعِزَّتِها عند الناس، فتُحرَزُ.

(فإذا اتُّخِذَ من الخشبِ أوانٍ، أو أبواب، قُطِع فيها) لأنه صار بالصَّنعةِ ملحقاً بالذي يُحرَزُ.

(ولا قَطْعَ على خائنٍ، ولا خائنةٍ) لقُصورِ الحرزِ (ولا نَبّاشٍ) عندنا وعند محمدٍ، خلافاً لأبي يوسفَ والشافعيّ[1]، ومسألةُ النّباشِ اختلفَ الصحابةُ فيها؛ فمنهم من معنا، ومنهم من معهما (ولا مُنْتَهِبٍ) هو الذي يأخذُ علانِيةً (ولا مُخْتَلِسٍ) هو أن يأخذَ من اليدِ بسرعةٍ جهراً.

(ولا يُقطَعُ السّارقُ من بيتِ المالِ) لدخولِهِ في العامّةِ (والمالُ لهم، ولا من مالٍ للسّارقِ فيه شَرِكةٌ).

ومَن سَرَقَ من مالِ أبويه، أو ولَدِهِ، أو ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه؛ لم يُقطَع) لشُبهةِ الحِرزِ (وكذلك إذا سَرَقَ أحدُ الزَّوجَين من الآخرِ، أو العبدُ من سيِّدِهِ، أو من امرأةِ سيِّدِهِ، أو من زوجِ سيِّدَتِهِ، والمولى من مُكاتَبِهِ، والسّارقُ من المغنَمِ) لأنّ له فيه نصيباً.

(والحِرْزُ على ضَربَين: حِرْزٌ بمعنى فيه، كالبيوتِ والدُّورِ) [و][2] كالصندوق (وحِرْزٌ بالحافِظِ).

فمن سَرَقَ شيئاً مِن حِرْز، أو من غيرِ حِرزٍ وصاحبُهُ عندَه يحفَظُهُ، وجَبَ عليه القَطْعُ) لأنّه سَرَقَ مالاً مُحرزاً بأحدِ الحِرزَين.

(ولا قَطْعَ على من سَرَقَ من الحَمّامِ) للإذنِ العادي (أو مِن بيتٍ أُذِنَ للناسِ في دُخولِهِ) لوجودِ الإذنِ حقيقةً.

(ومَن سَرَقَ من المسجدِ مَتاعاً وصاحِبُهُ عنده يحفَظُهُ، قُطِعَ) لتحقُّقِ الحِرزِ بالحافظِ.

---

(١) «الحاوي الكبير» (١٣: ٣١٣).

(٢) سقطت من (س).

(ولا قَطْعَ على الضَّيفِ إذا سَرَقَ ممن أضافَهُ) لأنَّه مأذونٌ في الدخول، فيُسمَّى فِعلَهُ خِيانةً، لا سرقةً.

(وإذا نَقَبَ اللِّصُّ البيتَ، ودخلَ فأخذَ المالَ وناوَلَهُ آخرَ خارجَ البيتِ، فلا قَطْعَ عليهما، إذ لم تَتِمَّ السَّرقةُ من كلِّ واحدٍ) هذا عندنا، وقال أبو يوسفَ: إن أخرجَ الداخلُ يدَهُ وناوَلَها الخارجَ، فالقطعُ على الداخلِ (وإن أدخَلَ الخارجُ يدَهُ فتناوَلَها من يدِ الدّاخلِ، فعليهما القَطْعُ، وإن ألقاهُ في الطريق، ثم خَرَجَ فأخذَهُ، قُطِعَ) عندنا خلافاً لزُفَرَ (وكذلك إذا حَمَلَهُ على حمارٍ فساقَهُ وأخرجَهُ.

وإذا دخلَ الحِرْزَ جماعةٌ فتولى بعضُهم الأخذَ، قُطِعوا جميعاً) للتعاونِ؛ لأنّه أخرجَ بقوةِ الباقينَ.

(ومَن نَقَبَ البيتَ، وأدخَلَ يدَهُ فيه، وأخذَ شيئاً، لم يُقطَع) خلافاً لأبي يوسفَ.

(وإن أدخلَ يدَهُ في صندوقِ الصَّيْرَفِيِّ، أو في كُمِّ غيرِهِ، فأخذَ المالَ؛ قُطِعَ) لوجودِ إخراجِ المالِ من الحِرْزِ.

(ويقطَعُ يمينُ السّارِقِ من الزَّندِ) هو مَوصِلُ طرَفِ الذِّراعِ في الكفِّ (ويُحْسَمُ بالنارِ) أي: يُكوَى لينقَطِعَ الدَّمُ (فإن سَرَقَ ثانياً، قُطِعَتْ رِجْلُهُ اليُسرى) من مَفصِلِ الكَعبِ (فإن سَرَقَ ثالثاً) وكذا في الرابع (لم يُقْطَع) عندنا (وخُلِّدَ في الحبسِ حتى يتوبَ) الحبسُ إمّا وحدَهُ، أو مع التَّعزيرِ.

قال في «الجامع الصغير»: يُعَزَّرُ، ويُحبَسُ حتى يتوبَ، قيل: علامةُ توبَتِهِ أن يظهرَ سِيماءُ الصالحين في وجهِهِ، قال الله تعالى: ﴿سِيمَاهُمْ فِي وُجُوهِهِم﴾ [الفتح: ٢٩].

وقال الشافعيُّ: تُقطَعُ في الثالثة يدُهُ اليُسرى، وفي الرابعة رِجلُهُ اليمنى[١].

---

(١) «الوسيط في المذهب» (٦: ٤٨٨).

(وإذا كان السّارقُ أشَلَّ اليدِ اليُسرى، أو أقْطَعَ، أو مَقطوعَ الرِّجلِ اليُمنى، لم يُقطَعْ) للزومِ تفويتِ جِنسِ المَنفعةِ إمّا بطشاً، أو مَشياً.

(ولا يُقطَعُ السّارِقُ إلّا أن يَحْضُرَ المسروقُ منه، فيطالِبَ بالسَّرِقةِ) إنما لم يَقُل: إلّا أن يحضُرَ المالكُ؛ لأنّ السّارقَ عندنا يُقطَعُ بخصومةِ المُستودَعِ والمُستعيرِ.

(فإن وَهَبَها) المالكُ **(من السّارق، أو باعَها إيّاهُ، أو نَقَصَت قيمَتُها من النِّصابِ، لم يُقطَع)** عندنا، خلافاً لزُفَرَ والشافعيِّ[1].

(ومَن سَرَقَ عيناً، فقُطِعَ فيها، ورَدَّها، ثم عادَ فسَرَقَها وهي بحالِها، لم يُقطَع) في الاستحسانِ، والقياسُ يقتضي القطعَ، وهو قولُ الشافعيِّ[2] **(فإن تغيَّرت عن حالِها، مثلَ أن لو كان غزلاً فسَرَقَهُ فقُطِعَ فيه وردَّهُ، ثم نُسِجَ فعادَ فسَرَقَهُ، قُطِعَ)** لتبدُّلِ العينِ.

(وإذا قُطِعَ السّارقُ والعينُ قائمةٌ في يدِهِ، ردَّها) على صاحِبِها؛ لأنّها مِلكُهُ **(وإن كانت هالِكةً، لم يضمَن)** لا في الهلاكِ ولا في الاستهلاكِ قطعاً، وقيل في روايةِ الحسنِ عن أبي حنيفةَ: يجبُ في الاستهلاك، وقال الشافعيُّ: يضمَنُ فيهما[3]، وهذا بناءً على أنّ القَطْعَ والضمانَ لا يجتمعانِ عندنا، وعندَه يجتمعانِ.

(وإذا ادَّعى السّارقُ أنّ العينَ المسروقةَ مِلكُهُ، سَقَطَ عنه القَطْعُ، وإن لم يُقِمْ بيِّنةً) يعني بعدما شَهِدَ الشاهِدان بالسَّرقةِ، وعند الشافعيِّ: لا يسقُطُ بمجرَّدِ الدَّعوى[4]؛ لأنّه طريقٌ إلى خلاصِ السّارق، فيَنْسَدُّ بابُ الحدِّ، ولنا أنّ الشُّبهةَ دارئةٌ.

---

(١) «الحاوي الكبير» (١٣: ٣٤٣).

(٢) «تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي» (٩: ١٣١).

(٣) «أسنى المطالب في شرح روض الطالب» (٢: ٣٥٣).

(٤) «أسنى المطالب في شرح روض الطالب» (٤: ١٣٩).

(وإذا خرجَ جماعةٌ) أطلَقَ اسم الجماعةِ ليتناوَلَ المسلمَ والكافرَ، والحرَّ والعبدَ **(ممتَنِعين)** ويجوزُ بالواو والنون على ما وقعَ في «مَجمع البحرين» **(أو واحدٌ يَقْدِرُ** على **(الامتناع، فقَصَدوا قَطْعَ الطريقِ، فأُخِذوا قبلَ أن يأخُذوا)** من أحدٍ **(مالاً، ولا قَتَلوا نفساً، حَبَسهُم الإمامُ حتى يُحْدِثُوا توبةً)** على ما مرَّ **(وإن أخذوا مالَ مسلمٍ، أو ذِمِّيٍّ، والمأخوذُ إذا قُسِم على جماعَتِهم أصابَ كلُّ واحدٍ منهم عشرةَ دراهمَ فصاعداً، أو ما قيمَتُه ذلك، قَطَعَ الإمامُ أيديهم وأرجُلَهم من خِلافٍ، وإن قَتَلوا ولم يأخذوا مالاً، قَتَلَهم الإمامُ حدّاً)** أي: بطريق الحدِّ، لا بطريقِ القِصاصِ.

ومن ثَمَّ قال: **(فإن عَفَى الأولياءُ عنهم، لم يُلتَفَت إلى عَفوهم)** [لأنّه][1] حقُّ الشَّرعِ.

(وإن قَتَلوا وأخذوا المالَ، فالإمامُ بالخِيار؛ إن شاءَ قَطَعَ أيديَهم وأرجُلَهم من خلافٍ، وقتَلَهم، وصلَبَهم، وإن شاءَ قَتَلَهم) أي: من غيرِ قَطْع **(وإن شاءَ صَلَبَهم)** كذلك من غيرِ قطعٍ، هذا عندنا، وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ: لا تُقْطَعُ يدُهُ ورِجْلُهُ من خلافٍ، ولكن يُقتَلُ [و][2] يصلَبُ.

لهما أنّه اجتمعَ هنا حقّانِ: القتلُ، والقطعُ، وكلاهما حقُّ الله تعالى، والحدّان إذا كانا من حقِّ الله؛ يقتَلُ، ويُلغَى ما سوى ذلك؛ كمُحصَنٍ سَرَقَ وزَنا، فإنّه يُرجَمُ، ويسقُطُ حكمُ المالِ.

ولنا أنّ هذا حدٌّ [بُنِيَ][3] على التغليظِ والتشديدِ، فيُجمَعُ، على أنّه جَمَع بين جِنايتَين، فللإمام أن يجمعَ بين جزاءين، وله أن يكتَفي بالقتلِ؛ لأنّه يتأتّى على ذلك كلِّه.

---

(١) في (س): «لأن».

(٢) في (س): «أو».

(٣) في (س): «بناء».

ثم إذا أقيمَ الحدُّ (يصلَبُ حيّاً، ويُبعَجُ بطنُهُ) أي: يُشَقُّ، قال في «الجامع الصغير»: يصلَبُ حيّاً، ثم يُطْعَنُ تحتَ ثَنْدُوَتِهِ اليسرى، قال الجوهري: الثَّنْدُوَةُ بفتح أولها غيرَ مهموزٍ مثال [التَّرْقُوةِ والعَرْقُوة][1] وهي مَغْرِزُ الثدي[2] **(برُمحٍ إلى أن يموتَ)** ليحصلَ المقصودُ، وهو الإيلامُ والزَّجرُ.

(ولا يُصلَبُ) في المشهورِ **(أكثرَ من ثلاثةِ أيامٍ)** ثم يُخلَّى بينَهُ وبينَ أهلِهِ ليَدْفِنُوهُ، لئلا يتأذَّى به الناسُ، وعن أبي يوسفَ أنّه يُترَكُ حتى [يتقطَّعَ][3] فيَسقُطَ؛ ليعتَبِرَ به غيرُه.

(وإن كان فيهم صبيٌّ، أو مجنونٌ، أو ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ من المقطوعِ عليه، سَقَطَ الحدُّ عن الباقين، وصارَ القتلُ إلى الأولياءِ؛ إن شاؤوا قَتَلوا، وإن شاؤوا عَفَوا.

وإن باشَرَ القتلَ) ووَلِيَهُ **(واحدٌ منهم أُجْرِيَ الحدُّ على جماعَتِهم)** لأنّه شرطٌ، فيُكتَفى بوجودِهِ من البعضِ، والله أعلمُ.

* * *

---

(١) في (ز): «الترقة».

(٢) «الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية» (٦: ٢٢٩١).

(٣) في (س): «ينقطع».

كتابُ الأشْرِبةِ

(الأشرِبةُ المُحرَّمةُ أربعةٌ: الخمرُ: وهي عصيرُ العِنبِ إذا غَلا واشْتَدَّ) بأن صَلَحَ للإسكارِ **(وقَذَفَ بالزَّبَدِ)** هذا عند أبي حنيفةَ، وعندَهما: لا يُشترطُ القَذْفُ؛ لأنَّ السَّكَرَ يحصَلُ بالشِّدَّةِ.

له: الغليانُ الكاملُ أن يصيرَ أسفَلُهُ أعلاهُ، وذلك لا يتِمُّ إلّا بالقَذْفِ.

وأجمعوا على أنّه لا يُحَدُّ شارِبُهُ قبلَ القذفِ ما لم [يَسكَرْ][1] منه، ثم إذا غلا وقَذَفَ يَحْرُمُ قطعاً، ويفسَّقُ شارِبُها ويُحَدُّ لو شَرِبَ قطرةً منها، ويَكْفُرُ مستَحِلُّها، ولا يجوزُ بيعُها، ولا يضمَنُ مُتلِفُها؛ لأنّه لا تَقَوُّمَ لها في حقِّ المسلمين، وفي المالية اختلافُ المشايخِ.

ولا يُسقى الدوابَّ، ولا يُجعَلُ في دواءٍ، ولا في طعامٍ، ولا في دُهْنٍ، بل هي نَجسٌ نجاسةً غليظةً.

ولا يَحِلُّ الانتفاعُ بها إلّا إذا خافَ العَطَشَ المُهلِكَ، بأن يشرَبَها ما يَرُدُّ عَطَشَهُ، فإن شَرِبَ لهذه الضرورةِ وسَكِرَ، لم يحدَّ؛ لأنّه مباحٌ في هذه الحالةِ، فإن زادَ على قدرِ الحاجةِ فسَكِرَ، حُدَّ.

(والعصيرُ إذا طُبِخَ حتى ذَهَبَ أقلُّ من ثُلُثَيهِ) ويسمَّى هذا طلاءً **(ونقيعُ التمرِ والزَّبيبِ إذا اشتدَّ، ونبيذُ التمرِ والزبيبِ إذا طُبِخَ كلُّ واحدٍ منهما أدنى طَبْخةٍ، حلالٌ وإن اشتدَّ، إذا شَرِبَ منه ما يغلِبُ في ظَنِّهِ أنّه لا يُسكِرُهُ، من غيرِ لهوٍ ولا طَرَبٍ)** بل يشتَرَطُ أن يشربَ لقَصْدِ التَّقوي.

---

(١) في (س): «يسكن».

(ولا بأس بالخَلِيطَين) قيل: هو أن يجمَعَ بين ماءِ التمرِ وماءِ الزبيبِ، ويُطبَخَ أدنى طبخةٍ، ويُترَكَ إلى أن يغلي ويشتدَّ، فإنه يَحِلُّ شُربُهُ بلا لهوٍ وطَرَبٍ.

(ونبيذُ العَسَلِ، والتينِ، والحِنطةِ، والشَّعيرِ، والذُّرةِ؛ حلالٌ وإن اشتدَّ، وإن لم يُطبَخ) بشرطِ ألا يُشرَبَ لقَصْدِ اللَّهوِ والطَّربِ.

(وعصيرُ العِنب إذا طُبِخَ حتى ذهبَ ثُلثاهُ وبقي ثُلثُه، حلالٌ) عندنا، وعند أبي يوسفَ **(وإن اشتدَّ)** ويسمَّى هذا مثلثاً شرعيّاً، فما دامَ حلواً، فهو طاهرٌ حلالٌ شُربُهُ، وإذا غَلا واشتدَّ، فكذلك لاستمراءِ الطعامِ، والتَّقوّي على طاعةِ الله، والتداوي.

ولا يَحِلُّ شُربُ المثلثِ عند محمدٍ مُطلقاً، وهو مذهبُ مالكٍ والشافعيِّ[1].

وسُئِلَ أبو حفصٍ الكبير عن هذا، فقال: لا يَحِلُّ شُربُهُ. فقيل: لِمَ خالفتَ الشيخين؟ فقال: لأنّهما يُحلّانِ للاستمراء، والناسُ في زماننا يشربونَ للفُجورِ.

وأقول: آه من فَسَقةِ زماننا، يشربُونَ الخُمورَ عَلَناً ولا يُبالُونَ لومةَ لائمٍ، منابذةً للحقِّ الأبْلَجِ، وزيغاً عن سواءِ المنهجِ، ولا يَخْطُرُ ببالِهم المثلثُ.

(ولا بأسَ بالانتباذِ) أي: الاتخاذِ **(في الدُّبّاءِ)** على وزن المُكّاءِ: القَرْعُ، الواحدة الدُّبّاءَةُ **(والحَنْتَمِ)** أي: الجرّةِ الخضراءِ **(والنَّقِيرِ)** أصلُ خشبةٍ يُنقَرُ، فيُنبَذُ فيه، فيشتَدُّ نبيذُهُ **(والمُزَفَّتِ)** تقولُ: جرّةٌ مُزفَّتةٌ، أي: مَطلِيّةٌ بالزِّفت بالكسر، أي: القِيرِ.

(وإذا تخلَّلَت الخَمرةُ؛ حَلَّتْ، سواءٌ صارت خلًّا بنفسِها، أو بشيءٍ طُرِحَ فيها، ولا يُكرَهُ تخليلُها).

---

(١) «الحاوي الكبير» (١٣: ٤٠١).

وقال الشافعيُّ: التخليلُ إن كان بإلقاءِ شيءٍ، لا يَحِلُّ الخَلُّ قولاً واحداً، وإن كان بغيرِ الإلقاءِ، فلهُ في الحِلِّ قولان[1]، والله أعلمُ.

* * *

(١) بل قول واحد، وهو الحل إن تخللت بنفسها، والحرمة إن تخللت بالمعالجة. ينظر «الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع» (١: ٣١).

كتابُ الصّيدِ والذّبائح

(يجوزُ الاصطيادُ بالكلبِ المُعَلَّمِ، والفَهْدِ، والبازِي، وسائرِ الجوارحِ المُعَلَّمةِ) والسّباعُ كلُّها جوارحُ، وعن أبي يوسفَ أنّه استثنى من هذه الجملةِ الدُّبَّ، والأسدَ، إذ الأسدُ لعُلوّ همّتِهِ قلَّما يعملُ لغيرِهِ، والدُّبُّ لخساسَتِهِ كذلك.

(وتعليمُ الكلبِ) المُعَلَّم **(أن يتركَ الأكلَ ثلاثَ مرّاتٍ)** هذا عندهما، وهو روايةُ الحسنِ عن أبي حنيفةَ، ثم في ظاهرِ روايتِهما: لا يحلُّ الثالثُ، بل يحلُّ الرابعُ، وروي عنهما أيضاً أنّه يحلُّ الثالثُ.

وكان أبو حنيفةَ لا يَحُدُّ في ذلك حدّاً، ولا يوقّتُ وقتاً، وكان يقول: إذا كان مُعلَّماً، فكُلْ، وربما كان يقول: إذا غلبَ على ظنّ الصائدِ أنّه مُعلّمٌ، فهو مُعلّمٌ، وربما كان يقول: يُرجع في ذلك إلى قول أهلِ العلم من الصيادِين.

(وتعليمُ البازِي: أن يرجعَ ويجيبَ إذا دعوتَهُ) لأنّ بَدَنَ البازِي لا يحتمل الضربَ حتى يضربَ ليتركَ الأكلَ.

(وإذا أرسلَ) الصّيادُ **(كلبَهُ المُعلَّمَ، أو بازِيَهُ، أو صَقرَهُ)** كذلك، وإنما تركَ صفةَ التعليم في الأخيرين اكتفاءً **(وذكرَ اسمَ الله تعالى عليه)** أي: لم يتركِ التسميةَ عامداً **(عند إرسالِهِ، فأخذَ الصيدَ وجرحَهُ، فماتَ، حلَّ أكلُهُ، وإن أكلَ منه الكلبُ، لم يُؤكلْ)** قال في «الجامع الصغير»: وقال بعض الناس: لا بأس بصيد الكلب والفهد وإن أكلا منه، وهو قول الشافعيّ؛ لأنه آلةُ الاصطياد؛ فأكلُهُ من الصيد لا يحرم، كالبازي، ولنا قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: ٤]، فالإباحةُ مقيّدةٌ بشرط الإمساك لصاحبه، ولم يوجد؛ لأنه إذا أكل منه، فإنّما أمسكه لنفسه.

(وإن أكلَ منه البازي؛ أكَلَ، وإن أدركَ المرسلُ الصيدَ حيّاً، وجَبَ عليه أن يُذكِّيه) لقدرَتِهِ على الأصل قبلَ حصولِ المقصودِ بالبدلِ (وإن تَرَكَ تذكِيَتَهُ حتى ماتَ، لم يُؤكَل.

وإن خَنَقَهُ الكلبُ ولم يجرَحْهُ) أي: في أيِّ موضعٍ كان من البَدَن (لم يُؤكل) هذا عندنا وعند محمدٍ، وقال أبو يوسفَ: الجرحُ ليسَ بشرطٍ.

(وإن شارَكَه كلبٌ غيرُ مُعلَّمٍ، أو كلبُ مجوسيٍّ، أو كلبٌ لم يُذكَر اسمُ الله عليه) أي: تركَ التسميةَ عامداً (لم يُؤكَل.

وإن رَمَى الرَّجُلُ بسهمٍ إلى صيدٍ، وسمَّى عند الرَّمي، أكَلَ ما أصابَ إذا جَرَحَهُ السَّهمُ فماتَ، وإن أدرَكَهُ حيّاً، ذكّاه، وإن تركَ تَذْكيتَهُ) بعد الإدراك حيّاً (حتى مات، لم يُؤكل.

وإذا وَقَعَ السَّهمُ بالصيدِ فتحامَلَ السَّهمَ حتى غابَ عنه، فلم يَزَل في طلَبِهِ حتى أصابَهُ ميتاً؛ أُكِلَ) أي: حَلَّ أكلُهُ، إذ ليسَ هذا في وُسْعِهِ (وإن قَعَدَ عن طَلَبِهِ، ثم أصابَهُ ميتاً، لم يُؤكل) أي: يَحْرُمُ أكلُهُ لما كان في وُسعِهِ أن يطلُبَهُ، وقد قالﷺ: «لعلَّ هوامَّ الأرضِ قتَلَهُ»[1].

(وإذا رَمَى صيداً، فوقَعَ في الماءِ، لم يُؤكل) فإنك لا تدري أنَّ الماءَ قتَلَهُ أو سهمُكَ (وكذلك إن وقعَ على سطحٍ أو جَبَلٍ، ثم تَرَدَّى منه) أي: سقطَ (إلى الأرضِ؛ لا يُؤكل) للشُّبهةِ (وإن وقعَ على الأرضِ ابتداءً؛ أُكِلَ) إذ لا يمكنُ الاحترازُ عنه، بخلافِ التَّردِّي.

(وما أصابَ المِعْراضُ) هو السهمُ الذي لا ريشَ له، يمضي عرضاً، فيصيبُ بعرضِهِ، فسُمّي بذلك لذلك (بعَرْضِهِ لم يُؤكل) حتى لو كان في رأسه حِدّةٌ فأصاب بحَدِّه يُؤكل (وإن جَرَحَ) العرضُ (أُكِلَ.

---

(١) «المعجم الكبير» للطبراني (١٩: ٢١٤).

ولا يُؤكلُ ما أصابَ البُنْدُقة إذا ماتَ منها) والمرادُ الثقيلةُ، **لاحتمالِ أن يقتُلَهُ بثِقَلِه،** فلو كان خفيفاً به حِدّةٌ، يَحِلُّ؛ لتعيُّنِ الموتِ بالجرح.

والبُنْدُقةُ: طينةٌ مدوَّرةٌ يُرمى بها، كذا في «المغرب»[١].

(وإن رَمَى إلى صيدٍ فقطَعَ عضواً منه، أُكِلَ الصيدُ، ولم يُؤكلِ العُضو) وقال الشافعيُّ: أُكِلا جميعاً[٢]، ولنا قولُه ﷺ «ما أُبِينَ من الحيِّ فهو ميتٌ»[٣] **(وإن قَطَعَهُ أثلاثاً، والأكثرُ مما يلي العَجُزَ؛ أُكِلَ كلُّه، وإن كان الأكثرُ مما يلي الرأسَ؛ لم يُؤكَل الأقلُّ.**

ولا يُؤكلُ صيدُ المجوسيِّ، والمُرتدِّ، والوَثَنيِّ) لأنّهم ليسوا من أهلِ الذَّكاةِ، ولا بدَّ منها في إباحةِ الصيدِ.

(ومَن رَمَى صيداً فأصابَهُ ولم يُثْخِنْهُ) أي: لم يُضْعِفْهُ **(ولم (يُخرِجْهُ من حَيِّزِ الامتناعِ، فرَماهُ آخرُ؛ فقَتَلَهُ، فهو للثاني)** لأنّه صِيدَ بعدُ **(وإن كان الأوَّلُ أثْخَنَهُ، فرَماهُ الثاني فقَتَلَهُ، لم يُؤكل، والثاني ضامِنٌ لقيمَتِه للأوَّلِ، إلّا ما نَقَصَته جِراحتُهُ.**

ويجوزُ اصطيادُ ما يُؤكل من الحيوان، وما لا يُؤكلُ) دفعاً للشرِّ، وانتفاعاً بغيرِ لحمِهِ من جِلدِه، أو شَعرِه، أو رِيشِهِ، والكلُّ مَشروعٌ.

(وذبيحةُ المسلمِ والكِتابيِّ) ذِمّيّاً كان، أو حربيّاً **(حلالٌ)** ولو مجنوناً، أو امرأةً، أو صبيّاً يعقِلُ ويضبِطُ، أو أقلَفَ[٤]، أو أخرسَ.

(ولا تُؤكلُ ذبيحةُ المجوسيِّ، والمرتدِّ، والوَثَنيِّ، والمُحْرِمِ) الإطلاقُ في المُحْرِمِ ينتَظِمُ الحلَّ والحَرَمَ، والذَّبحُ في الحَرَمِ يستوي فيه الحلالُ والمُحرِمُ.

---

(١) «المغرب في ترتيب المعرب» (ص: ٥١).

(٢) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٤: ٥٥٠).

(٣) «سنن أبي داود» (٤: ٤٨٠)، و«سنن الترمذي» (٣: ١٢٦)، و«سنن ابن ماجه» (٤: ٣٧٠).

(٤) الأقلف: الذي لم يختن. «معجم لغة الفقهاء» (ص: ٨٤).

(وإذا تَرَكَ الذَّابحُ التَّسميةَ عمداً، فالذَّبيحةُ ميتةٌ، لا تُؤكلُ، وإن تَرَكها ناسياً؛ أُكِلَ) هذا عندنا، وعند الشافعيِّ: يُؤكَلُ في الوَجهين، وعند مالكٍ: لا يُؤكَلُ فيهما[١].

(والذَّبحُ في الحَلْقِ واللَّبَّةِ) اللَّبَّةُ: المِنْحَرُ من الصَّدْرِ.

(والعُروقُ التي تُقطَعُ في الذَّكاةِ أربعة: الحُلْقُومُ) وهو مَجرى النَّفس (والمَرِيءُ) هو عِرقٌ أحمرُ يجري فيه العَلَفُ والماءُ (والوَدَجانِ) هما مَجرى الدَّمِ.

(فإذا قَطَعَها، حَلَّ الأكلُ، وإن قَطَعَ أكثَرَها) أي: أكثرَ الأربعةِ، وهو الثلاثُ (فكذلك عند أبي حنيفةَ، وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ: لا بُدَّ من قَطْعِ الحُلْقُومِ، والمَرِيءِ [وأحَدِ][٢] الوَدَجَيْنِ).

واعلم عند أبي حنيفةَ إذا قَطَعَ ثلاثاً منها ـ أيِّ ثلاثٍ كان ـ حلَّ أكلُهُ؛ سواءٌ كان فيها الحُلقومُ، أو لم يكن، وعن أبي يوسفَ ثلاثُ رواياتٍ: إحداها: هذه، [وثانيها][٣]: اشتراط قَطْعِ الحُلقومِ، واثنتَين من البواقي، [وثالثُها][٤]: اشتراطُ قَطْعِ الحُلقومِ، والمريءِ، وأحد[٥] الوَدَجَين.

وعند محمدٍ: لا بدَّ من قطعِ أكثرِ كلِّ واحدٍ من هذه الأربعةِ، وذَكَرَ في «المحيط» روايةً أُخرى عن محمدٍ أنّه قال: إذا قَطَعَ الحُلقومَ، والمريءَ، والأكثرَ من كلِّ واحدٍ من الوَدَجَين، يحلُّ أكلُهُ وإلّا فلا[٦].

(ويجوزُ الذَّبحُ باللِّيطةِ) وهي قشرةُ القَصَبةِ، والجمعُ لِيَطٌ (والمَروةِ) هي

---

(١) بل عند الإمام مالك إن تركها عمداً لا تؤكل، وإن تركها ناسياً تؤكل. ينظر «البيان والتحصيل» (٣: ٢٨٢)، و«القوانين الفقهية» (ص: ١٢٤)، و«البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٤: ٤٥١).

(٢) في (س): «إحدى».

(٣) في (س): «ثانيتها».

(٤) في (س): «وثالثتها».

(٥) في (س): «إحدى».

(٦) «المحيط البرهاني في الفقه النعماني» (٦: ٧٩).

واحدةُ المَرْو، والمَروُ حِجارةٌ بيضٌ برّاقةٌ تقدَحُ منها النارُ **(وبكلِّ شيءٍ أَنْهَرَ الدَّمَ)** أي: أسالَ **(إلّا السِّنَّ القائمَ، والظُّفرَ القائمَ)** فإن المذبوحَ بها ميتةٌ، لكن يُجيزُهُ بهما مَنزُوعَين، ويكرَهُ.

وقال الشافعيُّ: الذَّبيحةُ ميتةٌ مُطلقاً؛ لقوله ﷺ: «ما خَلا الظُّفرَ والسِّنَّ»[1]

قلنا: نحمِلُهُ على غيرِ المنزوعِ.

(ويُستَحَبُّ أن يَحُدَّ الذّابِحُ الشَّفرةَ) قال[2] في «الصحاح»: الشَّفرةُ بالفتح: السِّكينُ العظيمُ **(وإن بلَغَ بالسِّكينِ النُّخاعَ)** بالضَّمِّ، وهو الخيطُ الأبيضُ الذي في عَظْمِ الرَّقبةِ، أي: في جوفِ الفَقارِ، يقال: ذَبحَهُ فنَخَعَهُ نخعاً، أي: جاوَزَ مُنتهى الذَّبحِ إلى النُّخاعِ **(أو قَطَعَ الرأسَ؛ كُرِهَ له ذلك)** لما فيه من زيادةِ تعذيبِ الحيوانِ بلا فائدةٍ **(وتُؤكَلُ ذبيحَتُهُ)**.

(وإن ذَبَحَ الشاةَ من قَفاها، فإن بَقِيت) بعد ذلك **(حيّةً حتى قَطَعَ العروقَ، جازَ، ويُكرَهُ)** أمّا الجوازُ، فلِتَحَقُّقِ الموتِ بما هو ذَكاةٌ، وأمّا الكراهةُ، فلزيادةِ الألمِ من غيرِ حاجةٍ.

(وإن ماتت قبلَ قَطْعِ العُروق، لم تُؤكَلْ) لوجودِ الموتِ بما ليس بذَكاةٍ فيها.

(وما استأنَسَ من الصَّيدِ فذَكاتُهُ الذَّبحُ، وما تَوَحَّشَ من النَّعَمِ فذَكاتُهُ العَقْرُ والجرْحُ) لأنّ ذكاةَ الاضطرارِ إنما يُصارَ إليه عند العَجْزِ عن ذَكاةِ الاختيار، وإنما يتحَقَّقُ العَجزُ في الوجه الثاني، دون الأولِ.

(والمُستَحَبُّ في الإبل النَّحرُ) هو قطعُ العُروقِ في أسفلِ العُنُقِ عند الصَّدرِ **(فإن ذَبَحها، جازَ، ويُكرَهُ)** لمخالفةِ السُّنةِ.

---

(١) «الأم» للشافعي (٢: ٢٥٨)، و«صحيح البخاري» (٧: ٩٢).

(٢) في (ز) زيادة «في الطحاوي».

(**والمُستَحَبُّ في البَقَر والغَنَم الذَّبحُ، فإن نَحَرهما جازَ، ويُكرَهُ.**

ومَن نَحَرَ ناقةً، أو ذَبَحَ بقرةً أو شاةً؛ فوجدَ في بطنِها جَنيناً ميتاً، لم يُؤكل، أشْعَرَ أو لم يُشْعِرْ) أي: نبتَ شعرُهُ، أو لم ينبُت.

(**ولا يجوزُ أكلُ كلِّ ذي نابٍ من السِّباعِ، وكلِّ ذي مِخْلَبٍ من الطيورِ، ولا بأسَ بغُرابِ الزَّرعِ**) لأنّه يأكلُ الحبَّ، فليسَ من سِباعِ الطَّيرِ (**ولا يُؤكَلُ الأبقعُ الذي يأكلُ الجِيَفَ.**

ويُكرَهُ أكلُ الضَّبُعِ، والضَّبِّ، والحشراتِ كلِّها) مثل العقاربِ، والذُّبابِ، والفأرةِ، وغيرِها من الخبائثِ.

(**ولا يجوزُ أكلُ لحمِ الحميرِ الأهليّةِ، والبغالِ، ويُكرَهُ لحمُ الفَرَس عند أبي حنيفةَ**[1]، وهو قول مالكٍ[2] (**وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ: لا يُكرَهُ**) وهو قولُ الشافعيِّ[3]، ولنا قوله تعالى: ﴿وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا﴾ [النحل: ٨].

(**ولا بأسَ بأكلِ الأرنبِ.**

وإذا ذُبِحَ ما لا يُؤكلُ لحمُهُ، طَهُرَ لحمُهُ، وجِلدُهُ، إلّا الآدميَّ، والخِنزيرَ، فإنّ الذَّكاةَ لا تعمَلُ فيهما) لحرمةِ الأوَّلِ، ونجاسةِ الثاني.

(**ولا يؤكلُ من حيوانِ الماءِ إلّا السَّمَكُ**) وقال مالكٌ بإطلاقِ جميعِ ما في البحرِ[4].

(**ويُكرَهُ أكلُ الطافِي منه**) هذا عندنا، خلافاً لمالكٍ والشافعيِّ[5].

---

(١) قال في «الجوهرة النيرة على مختصر القدوري» (٢: ١٨٥): «يعني كراهةَ تحريمٍ، لا كراهةَ تَنْزِيهٍ».

(٢) «النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات» (٤: ٣٧٢).

(٣) «حاشية البجيرمي على الخطيب» = «تحفة الحبيب على شرح الخطيب» (٤: ٣١٠).

(٤) «البيان والتحصيل» (٣: ٣٠٠).

(٥) «البيان والتحصيل» (٣: ٢٧٦)، و«المجموع شرح المهذب» (٩: ٣٣).

(ولا بأسَ بأكلِ الجِرِّيثِ) بالتَّشديدِ: نوعٌ من السَّمك **(والمارْماهِيِّ)**[١].

ويجوزُ أكلُ الجَرادِ، ولا ذَكاةَ له) وعند مالكٍ: لا يَحِلُّ الجرادُ إلّا أن [يُقطَعَ][٢] رأسُهُ، أو يُشوى[٣]، والله أعلمُ.

* * *

(١) سَمَكٌ شَبِيهٌ بِالحَيَّاتِ رَدِيءُ الغِذاءِ، وَهُوَ الَّذِي يُسَمَّى الإنقليس.

(٢) في (ز): «يقع».

(٣) عنده لا يجوز أكلُها إلّا أن يفعل بها ما تموت به من قطع رؤوسها، أو أرجلها وأجنحتها، أو إلقائها في ماء حارٍّ، أو في نار. ينظر «النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات» (٤: ٣٥٧).

كتاب الأضحية

(الأُضحِيَّةُ واجبةٌ على كلِّ مسلمٍ، مُقِيمٍ، مُوسِرٍ، في يومِ الأضحى، عن نفسِهِ وولدِهِ الصِّغار) الولد قد يكون واحداً وجمعاً، وكذلك الوُلد بالضم، وقد يكون الوُلد جمعُ الوَلَد مثل: أَسَدٍ وأُسْدٍ.

ثم الأضحيّةُ عن ولده الصغير روايةُ الحسنِ عن أبي حنيفةَ، وظاهرُ الرِّوايةِ على خلافِهِ، ففي وجوبِها عنه روايتان، وعلى الوجوبِ: تجبُ من مالِهِ في الأصحِّ، إن كان له مالٌ.

(يذبَحُ عن كلِّ واحدٍ منهم شاةً) إذ لا نصَّ في الشاةِ، فبقي على أصلِ القياسِ، لما أنّ الإراقةَ واحدةٌ.

(أو يذبَحُ بقرةً أو بَدَنةً) البَدَنةُ: ناقةٌ أو بقرةٌ تنحَرُ بمكّةَ ـ سمِّيت بذلك؛ لأنّهم كانوا يسمِّنونها ـ لكن المرادَ الناقةُ؛ لذِكْرِ البقرةِ في الكتاب **(عن سبعةٍ)** على خلافِ القياسِ؛ لورودِ الأثرِ عن جابرٍ، فإنّه قال: نَحَرنا مع رسولِ الله ﷺ البقرةَ عن سَبْعةٍ، والبَدَنةَ عن سَبْعةٍ»[1].

(وليسَ على الفقيرِ والمسافرِ أُضحِيّةٌ) فإنّ الشيخَين أبا بكرٍ وعمرَ رضي الله عنهما كانا لا يضحّيان مسافرَين.

وقال عليٌّ كرَّمَ اللهُ وجهه: ليسَ على المُسافرِ جُمُعةٌ ولا أضحِيّةٌ[2].

---

(١) «صحيح مسلم» (٢: ٩٥٥)، باب الاشتراك في الهدي، رقم: ٣٥١.

(٢) «نصب الراية» (٤: ٢١١).

(ووقتُ الأُضحِيَّةِ يدخُلُ [بطُلُوعِ][١] **الفَجْرِ من يومِ النَّحرِ، إلّا أنّه لا يجوزُ لأهلِ الأمصارِ الذَّبحُ حتى يصلِّيَ الإمامُ صلاةَ العيدِ)** لقول ﷺ: «مَن ذَبَحَ قبلَ الصلاةِ، فلْيُعِدْ ذبيحَتَهُ، ومن ذَبَحَ بعد الصلاة، فقد تمَّ نُسُكُهُ، وأصابَ سُنّةَ المسلمينَ»[٢]، وقال ﷺ: «أوَّلُ نُسكِنا في هذا اليومِ الصلاةُ، ثم الأُضحِيَّةُ»[٣] **(وأمّا أهلُ السَّوادِ، فيذبَحُون بعد الفجرِ)** فإذا أرادَ المِصريُّ التعجيلَ، فحِيلَتُهُ أن يبعَثَ بها إلى خارجِ المِصرِ، فيُضحِّي بها كما طَلَعَ الفجرُ.

(وهي جائزةٌ في ثلاثةِ أيامٍ: يومُ النَّحْرِ، ويومان بعدَهُ) وعند الشافعيِّ: ثلاثةُ أيامٍ بعدَه[٤].

(ولا يُضحَّى بالعمياءِ، والعوراءِ) البيِّنِ عوَرُها **(والعَرْجاءِ التي لا تمشي إلى المَنْسَكِ)** أي: [البيِّنِ][٥] عَرَجُها، بأن لا يمكِنَها المشيُ[٦] برِجْلِها العرجاءِ، وإنّما تمشي بثلاثِ قوائمَ، حتى لو كانت تَضَعُ الرابعةَ على الأرضِ وضعاً خفيفاً؛ يجوزُ، ذكرَهُ الشيخُ خواهر زاده **(ولا العَجْفاءُ)** أي: التي ليس لها نِقْيٌ ـ وهو المُخُّ ـ من شدّةِ العَجَفِ، فلم يجعَلُوا أصلَ العَجَفِ مانِعاً، وإنما جعَلوا البيِّنَ مانِعاً، فلا يكونُ [العَجَفُ][٧] اليسيرُ مانعاً.

---

(١) في (س): «بطوع».

(٢) «صحيح البخاري» (٧: ٩٩)، باب سنة الأضحية، رقم: ٥٥٤٦.

(٣) «صحيح البخاري» (٢: ١٩)، باب التبكير إلى العيد، رقم: ٩٦٨، و«صحيح مسلم» (٣: ١٥٥٣)، باب وقتها، رقم: ٧.

(٤) «أسنى المطالب في شرح روض الطالب» (١: ٥٣٧).

(٥) في (ز): «بين».

(٦) في (س) زيادة: «قال».

(٧) في (س): «العيب».

(ولا يجوزُ مقطوعةُ الأُذُنِ، والذَّنَبِ، ولا التي ذَهَبَ أكثرُ أُذنِها، أو ذَنَبِها، وإن بَقِيَ أكثرُ الأُذُنِ والذَّنَبِ؛ جازَ) العيبُ اليسيرُ في الأليةِ والذَّنبِ والأُذُنِ لا يمنعُ.

وعن أبي حنيفةَ ومحمدٍ أنّ الثُلثَ يسيرٌ، وما زادَ عليه كثيرٌ.

وعن أبي يوسفَ إن بَقِيَ الأكثرُ؛ جازَ وإلّا فلا، وقيل: هو قول محمدٍ.

وعن أبي حنيفةَ: الرُّبعُ كثيرٌ، وعنه أيضاً: الثلثُ كثيرٌ.

ثم إن لم يكن لها أليةٌ، [أو][1] أُذُنٌ خِلقةً، لم يَجُزْ.

وفي «الأجناسِ»[2] عن أبي حنيفةَ: إذا خُلِقَت بلا أُذنَين، جازَ، وقال محمدٌ: إذا خُلِقَت بلا أليةٍ؛ جازَ.

(ويجوزُ بالجَرْباء) إذا كانت سمينةً، إذ لا نُقصانَ في اللَّحمِ حينئذٍ، لما أنّ الجَرَبَ في الجِلدِ فقط، بخلاف ما إذا كانت مهزولةً **(والجَمّاءِ)** إذ لا يتعلّقُ المقصودُ بالقَرن، ومكسورة القرن كذلك **(والخَصِيِّ)** لما أنّ لحمَها أطيبُ **(والثَّوْلاءِ)** أي: المجنونةِ، إذا كانت سمينةً ليس بها ما يمنعُ الرَّعيَ والاعتلافَ، فإن كانت على خلافِ ذلك، لم يَجُزْ.

(والأضحِيّةُ من الإبلِ والبقرِ والغَنَمِ، يُجْزِئُ من ذلك كُلِّهِ الثَّنيُّ فصاعداً) الثَّنيُّ: ابنُ خمسٍ من الإبل، وحولَين من البقرِ، وحولٍ من الشاةِ **(إلّا الضَّأنَ، فإنّ الجَذَعَ منه يُجْزِئُ)** قيل: الجَذَعُ من الضأن ما تَمّت له ستّةُ أشهرٍ، وقيل: إنّه ابنُ سبعةِ أشهرٍ.

وقال أهل اللغة: الجَذَعُ من الضَّأنِ: ما تَمّت له سَنةٌ.

---

(١) في (ز): «و».

(٢) هو لأحمد بن محمد بن عمر أبي العباس الناطفي؛ فقيه حنفي، من أهل الرَّيّ، نسبته إلى عمل الناطف (٠٠٠-٤٤٦ هـ)، «الأعلام» للزركلي (١: ٢١٣).

ومختصر الكلام: جوازُ الثَّنيِّ من الكُلِّ، والجَذَعِ من الضَّأنِ.

(ويأكُلُ) الصاحبُ **(من لحمِ الأُضحِيّةِ، ويُطعِمُ الأغنياءَ، والفقراءَ، ويَدَّخِرُ)** لقوله ﷺ: «كنتُ نهيتُكُم عن أكلِ لُحومِ الأضاحي، فكُلُوا منها وادَّخِروا»[1]، ولما جازَ أكلُ الصاحبِ، وهو غنيٌّ، جازَ أن يُؤكِلَهُ غنيّاً.

وفي «الذخيرة»: إذا نَذَرَ ذبحَ شاةٍ لا يأكُلُ منها النّاذِرُ، ولو أكَلَ، فعليه قيمةُ ما أكَلَ.

(ويُستَحبُّ أن لا يُنْقِصَ الصَّدَقةَ من الثُلثِ، ويتصدَّقُ بجِلدِها) لأنّه جُزءٌ منها **(أو يتَّخِذُ منه آلةً تُستَعملُ في البيتِ)** نحوَ جِرابٍ، و غِربالٍ، ونِطَعٍ.

قالوا: لو اشترى به ما يُنتَفَعُ بعينِهِ في البيتِ مع بقائِهِ كالقِدْرِ، والقَصعةِ مثلاً؛ جازَ، إذ لو دَبَغَهُ وانتفَعَ به في بيتِهِ يَجُوزُ، فكذا هذا؛ لأنّ للبدَلِ حُكمُ المُبدَلِ، بخلافِ ما لو اشترى به خبزاً مثلاً، فإنّه لا يجوزُ، ومختارُ صاحبِ «الهدايةِ» أنّ اللَّحمَ بمنزلةِ الجِلدِ في الصحيحِ تأمَّل[2].

(والأفضلُ أن يذبَحَ الأُضحِيّةَ بيدِهِ، إن كان يُحسِنُ الذَّبحَ، وإلّا فيأمُرُ غيرَهُ ويستعينُ به) لكن يَشهَدَها بنفسِهِ؛ لقولِهِ ﷺ لفاطمةَ: «قُومي فاشهَدِي أُضحِيَتَكِ؛ فإنّه يُغْفَرُ لكِ بأوّلِ قَطْرةٍ من دَمِها كلَّ ذَنبٍ»[3].

(ويُكرَهُ أن يذبَحَها الكِتابيُّ) لكن يجوزُ، لكونِهِ من أهلِ الذَّكاةِ، وإن لم يكن من أهلِ القُربةِ.

---

(١) «صحيح البخاري» (٧: ١٠٣)، باب ما يؤكل من لحوم الأضاحي، رقم: ٥٥٦٩، و«صحيح مسلم» (٣: ١٥٦١)، باب بيان ما كان من النهي، رقم: ٢٨.

(٢) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٤: ٣٦٠).

(٣) «المستدرك على الصحيحين» للحاكم (٤: ٢٤٧).

(ولا يجوزُ ذَبْحُ المجوسيّ) لانتفائهما[١]، فكان إفساداً.

(وإذا غَلِطَ رجُلان فَذَبَح كلٌّ منهما أُضحِيّةَ الآخرِ، أجْزَأ عنهما، ولا ضَمانَ عليهما) لحصولِ دلالةِ الإذنِ؛ لأنّها تعيَّنت للذَّبحِ، فيكونُ المالكُ مُستعيناً به ـ كما هو العادةُ ـ وهذا استحسانٌ، والقياسُ أن لا يَصِحَّ؛ لأنّه ذَبَحَ شاةَ غيرِهِ بغير إذنِهِ، والله أعلمُ.

* * *

(١) أي: انتفاء كونه من أهل الذكاة، وانتفاء كونه من أهل القربة.

كتابُ الأيمانِ

قال الجوهريُّ: اليمينُ: القَسَمُ، والجمع أيْمُنٌ، وأيمانٌ، يقال: سُمِّيَ بذلك؛ لأنَّهم كانوا إذا تحالَفُوا ضَرَبَ كلُّ امرئٍ منهم يمينَهُ على يمينِ صاحبِهِ[1].

(الأيمانُ على ثلاثةِ أضْرُبٍ: يمينُ الغَمُوسِ) بالإضافة، وهو خطأٌ لغةً وسماعاً، فالصحيحُ: اليمينُ الغَمُوسُ، أو يمينٌ غَمُوسٌ، مُعرفَين باللام، أو مُنكَّرَين مع تنوينِهما (ويمينٌ مُنْعَقِدةٌ، ويمينٌ لَغْوٌ.

فَيمينُ الغَمُوسِ) وتُسمَّى الفاجرةَ أيضاً، أمّا الغَمُوسُ فلأنّها تَغْمِسُ صاحِبَها في الإثمِ، ثم في النارِ، وكذلك تُصَيِّرُ صاحِبَها فاجراً، والإسنادُ مجازيٌّ، كما في قوله تعالى: ﴿وَٱلنَّهَارَ مُبْصِرًا﴾ [يونس: ٦٧] (هي الحَلِفُ على أمْرٍ ماضٍ يَتَعَمَّدُ الكذبَ فيه) مثلَ أن يقولَ: والله ما فعلتُ كذا، وهو يعلَمُ أنّه قد فَعَلَهُ، أو على العكسِ، أو يرى شخصاً فيقولُ: والله إنّه لزيدٌ، وهو يعلَمُ أنّه عمرٌو.

ثم بيَّنَ حُكمَ الغَموسِ بقوله: (فهذه اليمينُ يأثَمُ فيها صاحِبُها، ولا كفّارةَ فيها) عندنا (إلّا الاستغفارَ والتوبةَ) خلافاً للشافعيِّ[2].

ولنا: أنّها كبيرةٌ مَحْضةٌ، ومن ثَمَّ قالوا: إنّها ليست بيمينٍ على الحقيقةِ؛ لأنَّ اليمينَ عقدٌ مشروعٌ، وهذه كبيرةٌ مَحضةٌ، والكبيرةُ ضدُّ المشروعِ، لكن لما كان ارتكابُ هذه الكبيرةِ باستعمال صورةِ اليمينِ، سُمِّيت يميناً.

---

(١) «الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية» (٦: ٢٢٢١).

(٢) «الأم» للشافعي (٥: ٢٨٢).

(واليمينُ المُنعَقِدةُ: هي الحَلِفُ على الأمرِ المُستَقبلِ أن يفعَلَهُ أو لا يفعَلَهُ) ثم بيَّنَ حُكمَهُ فقال: **(فإذا حَنِثَ في ذلك لَزِمَتْهُ الكفّارةُ إجماعاً.**

ويمينُ اللَّغوِ) عندنا **(أن يَحلِفَ على أمْرٍ ماضٍ، وهو يظنُّ أنه كما قال، والأمرُ بخِلافِهِ)** وقولُ العربِ في مَعْرِضِ المحاورةِ: أيْ واللهِ، وبلَى واللهِ، من غيرِ قصدٍ إلى التحقيقِ، لغوٌ، إلّا في الطلاقِ، والعَتاقِ، فإنّ العادةَ ما جرت باللَّغوِ فيه، وإنما يخرُجُ عن كونِهِ لغواً بالقَرينةِ الدّالةِ على قصدِ التحقيقِ.

قال في «الكشاف»: اللَّغوُ في اليمين السّاقطِ الذي لا يتعلَّقُ به حُكمٌ، واختُلِفَ فيه: فعن عائشةَ أنّها سُئلت عنه، فقالت: هو قولُ الرَّجُلِ: لا واللهِ، وبلى واللهِ، وهو مذهبُ الشافعيِّ.

وعن مجاهدٍ: هو الرَّجُلُ يحلِفُ على الشيءِ يرى أنّه كذلك وليس كما ظَنَّ، وهو قول أبي حنيفةَ[1].

ثم بيَّنَ حُكمَه، فقال: **(فهذه اليمينُ نرجُو[2] أن لا يُؤاخِذَ اللهُ تعالى بها صاحِبَها.**

والقاصدُ في اليمين، والمُكرَهُ، والنّاسِي سواءٌ) في وجوبِ الكفّارة عندنا؛ لقوله ﷺ: «ثلاثٌ جَدُّهُنَّ جدٌّ، وهَزْلُهُنَّ جَدٌّ»[3]، وعند الشافعيِّ: لا كفّارةَ على الأخِيرَين[4].

---

(١) «تفسير الزمخشري» = «الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل» (١: ٦٧٢).

(٢) قال في «الجوهرة النيرة على مختصر القدوري» (٢: ١٩٢): «فإن قيل: قد أخبرَ اللهُ تعالى أنه لا يُؤاخِذُ بها على القطع، فلِمَ عَلَّقَهُ بالرَّجاءِ والشَّكِّ؟ قلنا: الجوابُ عنه من وجهين: أحدهما: أنّ اللَّغوَ الذي فسّرناهُ لم يعلم قطعاً أنه هو الذي أرادهُ اللهُ أمْ لا، للاختلافِ في تفسيرِهِ وعدمِ العلمِ بالتّوصُّلِ إلى حقيقتِهِ، فلهذا قال: نرجُو، والثاني: أنّ الرَّجاءَ على ضَربَينِ: رجاءِ طَمَعٍ، ورجاءِ تواضُعٍ، فيجوزُ أن يكونَ هذا الرَّجاءُ تواضُعاً للهِ تعالى».

(٣) «سنن أبي داود» (٣: ٥١٦)، و«سنن الترمذي» (٢: ٤٨١).

(٤) «الأم» للشافعي (٧: ٨١).

(ومن فَعَلَ المحلوفَ عليه مُكرهاً أو ناسياً، فهو سواءٌ في وجوبِ الكفّارة) إذ لا ينعَدِمُ الفِعلُ الحقيقيُّ بالإكراهِ مثلاً، فتجبُ الكفّارةُ بالحِنْثِ كيف ما كان، وأرادَ بالنّاسِي في الموضعين: السّاهي، أي: من يَحلِفُ من غيرِ قصدِ اليمينِ.

(واليمينُ باللهِ) أي: بهذا الاسمِ **(أو باسمٍ)** آخرَ **(من أسمائِهِ كالرحمن، والرحيم، أو بصفةٍ من صفاتِ ذاتِهِ)** التي يُحْلَفُ بها عُرفاً **(كعِزَّتِهِ، وجلالِهِ، وكبريائه، إلّا قولَه: وعِلْمِ اللهِ، فإنّه لا يكون يميناً)** لأنّه غيرُ متعارَفٍ.

(وإن حَلَفَ بصفةٍ من صفاتِ الفعلِ؛ كغَضَبِ الله، وسَخَطِهِ، لم يكن حالفاً) لعدَمِ العُرفِ.

(ومَن حَلَفَ بغيرِ الله، لم يكن حالفاً؛ كالنَّبيِّ، والقرآنِ، والكعبةِ) لقوله ﷺ: «مَن كان منكم حالفاً فليَحْلِف بالله أو ليَصْمُت»[1]، وقال ابن مسعودٍ: لأنْ أحْلِفَ بالله كاذباً، أحبُّ إليَّ من أن أحْلِفَ بغيرِ الله صادقاً.

وما أقسَمَ به اللهُ تعالى في قوله: ﴿وَٱلشَّمۡسِ وَضُحَىٰهَا * وَٱلۡقَمَرِ إِذَا تَلَىٰهَا﴾ [الشمس: ١-٢]، ﴿وَٱلضُّحَىٰ * وَٱلَّيۡلِ إِذَا سَجَىٰ﴾ [الضحى: ١-٢] إلى غيرِ ذلك من الآياتِ القرآنية، فلكونِهِ فاعلاً مختاراً يُعَظِّمُ ما يشاءُ، ويفعلُ ما يشاءُ، بلا تعلُّق غرضٍ، والعبدُ ليس كذلك، فليسَ له أن يُعَظِّمَ ما يشاءُ، على أنّ اليمينَ من العبدِ لترجيحِ جانبِ صِدْقِ خَبَرِهِ على كذبِهِ، فيُعتَبَرُ فيه [أنهى][2] ما يكون في العَظَمةِ، وهو في ذاتِ الله تعالى وصِفاتِهِ المُقدَّسةِ، بخلافِ اليمينِ من الله تعالى؛ لأنّ أخبارَهُ صادقةٌ لا تحتَمِلُ الكذبَ، فلا حاجةَ إليها، وإنما وقعت في كلامِ الله تعالى، تعليماً للعبادِ شرعِيّةَ القسمِ، واللهُ أعلمُ.

---

(١) «صحيح البخاري» (٣: ١٨٠)، باب كيف يستحلف، رقم: ٢٦٧٩، و«صحيح مسلم» (٣: ١٢٦٧)، باب النهي عن الحلف بغير الله تعالى، رقم: ٣.

(٢) في (ز): «نهى».

(والحَلِفُ بحروفِ القَسَمِ، وحروفُ القَسَمِ) ثلاثةٌ على ما ذَكَرَهُ، وبعضهم يَعُدُّ اللامَ أيضاً: (الواو؛ كقولنا: واللهِ، والباء؛ كقولنا: باللهِ، والتاء؛ كقولنا: تاللهِ) وروى الأخْفَشُ: تَرَبِّ الكعبةِ[1] **(وقد تضمَرُ هذه الحروفُ فيكون حالفاً؛ كقولنا: اللهِ لا أفعلُ كذا)** بالنصب لانتزاع الخافضِ، أو بالخفض لتدُلَّ الكسرةُ على المحذوف.

(وقال أبو حنيفةَ: إذا قال: وحَقِّ اللهِ، فليس بحالفٍ) وهو قول محمدٍ، إذ عندَهُ الإضافةُ إلى اللهِ يرادُ به الطاعاتُ، فقد قيلَ لرسولِ اللهِ ﷺ: ماحقُّ اللهِ على عبادِهِ؟ فقال: «أنْ لا يُشرِكوا به شيئاً، ويعبُدوهُ، ويقيمُوا الصلاةَ، ويؤتُوا الزَّكاةَ»[2].

والحَلِفُ بالطاعاتِ لا يكون يميناً؛ لأنّه حَلِفٌ بغيرِ اللهِ، بخلافِ ما لو قال: [والحقِّ][3]؛ لأنّه من أسمائه تعالى.

(وإذا قال: أُقسِمُ، أو أقسمُ باللهِ، أو أحْلِفُ، أو أحْلِفُ باللهِ، أو أشْهَدُ، أو أشْهَدُ باللهِ، فهو حالفٌ) لاستعمال هذه الألفاظِ في الحَلِفِ **(وكذلك قولُهُ: وعَهْدِ اللهِ وميثاقِهِ)** إذ العهدُ يمينٌ، والميثاقُ: العهدُ **(وعليَّ نَذْرٌ، أو نذراً للهِ)** قال ﷺ: «مَن نَذَرَ نذراً ولم يُسَمِّ، فعليه كفارةُ يمينٍ»[4].

(وإن قال: إن فعلتُ كذا، فأنا يهودِيٌّ، أو نَصْرانِيٌّ، أو كافِرٌ، أو بَريءٌ من الإسلامِ) فهو يمينٌ عندنا، وعند الشافعيِّ لا يكونُ يميناً[5]؛ لأنّه عَلّقَ الفعلَ بما هو معصيةٌ، فصارَ كما لو قال: إن فعلتُ كذا، فأنا زانٍ، ونحوه.

---

(١) قال في «تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي» (٣: ١١١): «وهو شاذٌّ».

(٢) «صحيح البخاري» (٤: ٢٩)، باب اسم الفرس والحمار، رقم: ٢٨٥٦، و«صحيح مسلم» (١: ٥٨)، باب من لقي الله بالإيمان، رقم: ٤٨.

(٣) في (س): «والحلق».

(٤) «سنن أبي داود» (٥: ٢١٢)، و«سنن الترمذي» (٣: ١٥٨).

(٥) «أسنى المطالب في شرح روض الطالب» (٤: ٢٤٢).

ولنا ما رُوِيَ عن ابن عباسٍ رضي الله عنه أنّه قال: مَن حَلَفَ بالتهوُّدِ والتَّنصُّرِ، فهو يمينٌ[(١)]

(وإن قال: عليَّ غضبُ اللهِ، أو سَخَطُهُ، أو أنا زانٍ، أو شاربُ خمرٍ، أو آكلُ رِبا، فليسَ بحالفٍ) لأنّه غيرُ مُتعارَفٍ.

(وكفّارةُ اليمينِ، عِتقُ رَقَبةٍ) أي: إعتاقُ رقبةٍ **(يُجزِئُ فيها ما يُجزِئُ في الظِّهارِ)** شَرَطَ الشافعيُّ الإيمانَ قياساً على كفّارةِ القَتْلِ[(٢)].

وأمّا أبو حنيفةَ وأصحابُه رحمهم الله فقد جوَّزُوا تحريرَ الرَّقَبةِ الكافرةِ في كلِّ كفّارةٍ سوى القَتْلِ.

(وإن شاءَ كَسا عشرةَ مساكينَ، كلَّ واحدٍ ثوباً، فما زادَ، وأدناهُ ما تُجْزِئُ فيه الصلاةُ، وإن شاءَ أطعَمَ عشرةَ مساكينَ كالإطعامِ في كفّارةِ الظِّهارِ) وحاصِلُهُ التخييرُ، وإيجابُ إحدى الكفّاراتِ الثلاثِ على الإطلاقِ [بأيِّها][(٣)] أخذَ المُكَفِّرُ، فقد أصابَ.

(فإن لم يَقْدِر على أحدِ هذه الأشياءِ الثلاثةِ، صامَ ثلاثةَ أيامٍ مُتابعاتٍ) عند أبي حنيفةَ، تمسُّكاً بقراءةِ أُبَيٍّ، وابن مسعودٍ: فصيامُ ثلاثةِ أيامٍ متتابعاتٍ، وعن مجاهدٍ: كلُّ صومٍ متتابعٌ إلّا قضاءَ رمضانَ.

والشافعيُّ: يخيَّرُ بين ذلك، والتتابعُ أفضلُ عندَهُ في أحدِ قولَيه[(٤)].

(وإن قدَّمَ الكفّارةَ على الحِنْثِ، لم يَجُزْ) عندنا؛ لأنّ الكفّارةَ لسَتْرِ الجنايةِ،

---

(١) لم أعثر عليه بهذا اللفظ.

(٢) «حاشية البجيرمي على شرح المنهج» = «التجريد لنفع العبيد» (٤: ٣٢١).

(٣) في (س): «بأيتها».

(٤) «أسنى المطالب في شرح روض الطالب» (٤: ٢٤٨).

ولا جِنايةَ قبل الحِنْثِ، فلا تَصِحُّ الكفارةُ خلافاً للشافعيّ ومالكٍ وأحمدَ[١]؛ فإنّهم تمسَّكوا بظاهرِ الآيةِ الكريمةِ على جوازِ التكفيرِ بالمالِ قَبلَ الحِنْثِ.

ولنا أنّ المعنى: إذا حَلفتم، وحَنِثْتُم، فتركَ ذِكرَ الحِنْثِ، لوقوعِ العِلمِ بأنّ الكفّارةَ إنما تجبُ بالحِنثِ في الحَلِفِ، لا بنفسِ الحَلِفِ، وإنما وضعنا المسألةَ في المالِ، إذ بالصومِ لا يجوزُ إجماعاً.

(ومَن حَلَفَ على معصيةٍ مثلَ أن لا يُصلِّي، أو لا يكلِّمَ أباهُ، أو ليقتُلنَّ فلاناً) أرادَ به إذا وَقَّتَ[٢] القتلَ حتى يتصوَّرَ الحِنثُ من الحالفِ **(فينبغي أن يَحْنَثَ)** أو لا بأن يُقْدِمَ على ما حرَّمَ على نفسِهِ، ويُعاملَ به معاملةَ المباحِ **(ويُكَفِّرَ عن يمينِهِ)** ثانياً.

(وإذا حَلَفَ الكافرُ، ثم حَنِثَ في حالِ الكُفرِ، أو بعد الإسلامِ، فلا حِنْثَ عليه) أي: فلا كفّارةَ عليه عندنا، خلافاً للشافعيِّ.

(ومن حرَّمَ على نفسه شيئاً ممّا يملِكُهُ) بأن قال مثلاً: حرَّمتُ عليَّ ثوبي هذا، أو طعامي هذا **(لا يصيرُ مُحَرَّماً عليه)** يعني لعينِهِ **(ويجبُ عليه إن استباحَهُ)** أي: أقدمَ عليه بأن لبِسَ الثوبَ، أو أكلَ الطعامَ **(كفّارةُ يمينٍ)** عندنا، وعند الشافعيِّ لا كفّارةَ عليه إلّا في النِّساء والجوارِي[٣].

(وإن قال: كلُّ حلالٍ عليَّ حرامٌ، فهو على الطعامِ والشرابِ) والفتوى على أنه تَبِينُ امرأتُهُ بلا نيّةٍ **(إلّا أن ينويَ غيرَ ذلك)** فعلى ما نوى.

(ومَن نَذَرَ نَذْراً مُطلقاً) أي: غيرَ معلَّقٍ بشرطٍ، نحو: لله عليَّ صومُ هذا اليوم **(فعَليه الوفاءُ به.**

---

(١) «الذخيرة» للقرافي (٤: ١٦٥)، و«المجموع شرح المهذب» (١٨: ١١٣)، و«عمدة الفقه» (ص: ١٢٤).

(٢) في (س): «وقعت».

(٣) «الحاوي الكبير» (١٠: ١٨٥).

وإن علَّقَ نذرَهُ بشرطٍ فوُجِدَ الشَّرطُ، فعليه الوفاءُ بنفسِ النَّذرِ، وروي أنّ أبا حنيفةَ رجعَ عن ذلك، وقال: إذا قال: إن فعلتُ كذا فعليَّ حجّةٌ، أو صومُ سَنةٍ، أو صدقةُ ما أملِكُهُ، أجزأهُ من ذلك كفّارةُ يمينٍ، وهو قول محمدٍ، ومن حَلَفَ لا يدخُلُ بيتاً، فدخلَ الكعبةَ أو المسجدَ أو الكنيسةَ أو البيعةَ؛ لم يَحْنَثْ) لأنّ اليمينَ المُطلَقةَ تختصُّ بالعادةِ، ألا يرى أن من حلفَ لا يستضيءُ بالسراجِ، أو لا يجلسُ على البِساطِ، فاستضاءَ بالشمسِ، أو جلسَ على الأرضِ، لا يَحْنَثُ، وإن سَمَّى في القرآنِ الشمسَ سراجاً، والأرضَ بساطاً.

(ومَن حَلَفَ لا يتكلَّمُ، فقَرَأَ في الصلاةِ؛ لم يَحْنَثْ) لأنّه يُسمَّى مُصلّياً، ولو قرأَ في غيرِ الصلاةِ حَنِثَ؛ لأنّه تكلَّمَ بكلامِ الله.

(ومن حَلَفَ لا يلبسُ ثوباً وهو لابِسُهُ، فنَزَعَهُ في الحالِ) أي: على فورِ اليمينِ (لم يَحْنَثْ) عندنا، وقال زُفَرُ: يحنَثُ لوجودِ اللُّبسِ في تلكَ الساعةِ القليلةِ، ولنا أنّ تلكِ الساعةَ مُستثناةٌ دَلالةً، لأنّ قصدَ كلِّ حالفٍ تحصيلُ البِرِّ، ولا يحصلُ البِرُّ إلّا بالاستثناءِ (وكذلك لو حَلَفَ لا يركبُ هذه الدّابةَ وهو راكِبُها فنزَلَ في الحالِ، لم يحنَثْ، وإن لَبِثَ ساعةً حَنِثَ.

ولو حَلَفَ لا يدخُلُ هذه الدارَ وهو فيها، لم يَحْنَثْ بالقعودِ حتى يخرُجَ، ثم يدخلَ) والقياسُ أن يحنَثَ، وهو قول الشافعيِّ[1]؛ لأنّ للدوامِ حُكمَ الابتداءِ.

وجهُ الاستحسانِ: أنّ الدُّخولَ هو الانفصالُ من الخارجِ إلى الدّاخلِ، والخروجُ عكسُهُ، ولم يُوجد.

(ولو حَلَفَ لا يدخُلُ داراً، فدخلَ داراً خراباً، لم يَحْنَثْ، ومَن حَلَفَ لا يدخُلُ هذه الدارَ، فدَخَلَها بعدما انهدَمَتْ وصارت صحراءَ، حَنِثَ) لأنّ الدارَ اسمٌ للعَرْصة عند العرب والعجم، أي: بعد البناءِ، سواءٌ بقى البناءُ أو لا، فأمّا العَرْصةُ

(١) الصحيح أنّ فيه قولين عنده. ينظر «التنبيه في الفقه الشافعي» (ص: ١٩٥).

قبلَ البناءِ، فلا تُسمَّى داراً، ألا ترى أنّ المفاوزَ مثلاً لا تُسمَّى داراً، فاسمُ الدارِ يُطلَقُ على الخَرِبةِ، لا يقال: هذه العِلّةُ توجبُ الحِنْثَ في: لا يدخلُ داراً، فدخَلَ داراً خَرِبةً، لأنّا نقول: الوصفُ في الغائبِ مُعتبرٌ، وفي الحاضرِ لغوٌ فتأمَّل[١].

(ولو حَلَفَ لا يدخُلُ هذا البيتَ، فدَخَلَهُ بعدما انهدَمَ) وصارَ صحراءَ **(لم يَحْنَثْ)** لزوالِ اسمِ البيتِ بالكلِّيةِ.

(ولو حَلَفَ لا يُكلِّمُ زوجةَ فلانٍ، فطلَّقَها فلانٌ، ثم كلَّمَها، حَنِثَ) قال في «الجامع الصغير»: ولو حَلَفَ لا يكلِّمُ زوجةَ فلانٍ هذه، فزالت الزَّوجيةُ، ثم كلَّمَها، حَنِثَ؛ لأنّ الإضافةَ للتعريفِ، فيلغُو عند الإشارةِ، [وإن][٢] لم يكن مُشاراً إليها، ثم زالت، ثم كلَّمَها، لم يَحْنَثْ؛ لأنّه لم يكلِّم زوجةَ فلانٍ، وعند محمدٍ: يَحْنَثُ، إذ الإضافةُ للتعريفِ، فصارَ كالمُشارِ إليه.

(وإن حَلَفَ لا يُكلِّمُ عبدَ فلانٍ، أو لا يدخُلُ دارَ فلانٍ، فباعَ فلانٌ عبدَهُ ودارَهُ، ثم كلَّمَ العبدَ، أو دخلَ الدارَ، لم يَحْنَثْ) بالاتفاق.

(ولو حَلَفَ لا يكلِّمُ صاحبَ هذا الطَّيلَسانِ، فباعَهُ، ثم كلَّمَ، حَنِثَ) لأنّ المقصودَ هِجرانُ صاحبِهِ، فإن الطَّيلسانَ مما لا يُقصَدُ به الهِجرانُ، ولكن ذكَرَهُ لتعريفِ صاحبِهِ.

(وكذلك لو حَلَفَ لا يكلِّمُ هذا الشابَّ، فكلَّمَهُ بعد ما صارَ شيخاً) لتعلُّقِ الحُكم بالمُشارِ إليه، وقد عرفتَ أنّ الصفةَ في الحاضرِ لغوٌ **(أو لا يأكُلُ لحمَ هذا الحَمَلِ، فصارَ كَبْشاً، فأكَلَهُ، حَنِثَ فيهما.**

---

(١) وجه التأمل أن الإشارة أبلغ في التعريف، فيلغو الوصف معها، فتعين اليمين بذات العرصة، وهي باقية بعد الانهدام وانتقاض الحيطان، بخلاف الأول، فإن العرصة أصل في إطلاق هذا الاسم، والبناء كالصفة لها، فإذا ذكرت الدار ونكرت، يكون الصفة معتبرة، إذ الغائب يعرف بالوصف، وتعلقت اليمين بدار موصوفة البناء، فإذا خربت زالت تلك الصفة، فلا يحنث. (منه).

(٢) في (س): «فإن».

ولو حَلَفَ لا يأكُلُ من هذهِ النَّخلةِ، فهو على ثَمَرِها) لأنّه لما أضافَ اليمينَ إلى ما لا يُؤكَلُ انصرف إلى ما يخرجُ منه في العادةِ.

(ولو حَلَفَ لا يأكلُ من هذا البُسْرِ، فصارَ رُطَباً، فأكَلَهُ رُطباً، لم يَحْنَث) لزوالِ الاسمِ **(وإن حَلَفَ لا يأكلُ بُسراً، فأكَلَ رُطباً، لم يَحْنَث، ولو حَلَفَ لا يأكُلُ رُطَباً، فأكَلَ بُسراً مُذَنَّباً)** أي: البُسرَ الذي بدا[1] فيه الإرطابُ من قِبَلِ ذَنَبِهِ **(حَنِثَ عند أبي حنيفةَ)** وعندهما لا يَحْنَثُ في الرَّطبِ بالبُسرِ المذَنَّبِ.

(ومَن حَلَفَ لا يأكُلُ لحماً) ولا نيّةَ له **(فأكَلَ السَّمَكَ، لم يَحْنَثْ)** في الاستحسانِ؛ لأنّ المُطلَقَ ينصَرِفُ إلى المُتعارَفِ، وفي القياسِ يَحْنَثُ، وهو روايةٌ عن أبي يوسفَ؛ لأنّ الله تعالى سمّاهُ لحماً، وهو قوله ﴿تَأْكُلُونَ لَحْمًا طَرِيًّا﴾ [فاطر: ١٢].

(ولو حَلَفَ لا يشربُ من دِجْلةَ، فشَرِبَ منها بإناءٍ) أو اغترفَ بيدِهِ **(لم يَحْنَثْ [حتى][2] يَكْرَعَ منها كَرْعاً)** أي: تناوَلَ الماءَ بفِيه من موضِعِه من غيرِ أن يشرَبَ بكفَّيه، ولا بإناءٍ **(عند أبي حنيفةَ)** وعندهما: يَحْنَثُ.

قيل: هذا اختلافُ عصرٍ وزمانٍ، لا حُجّةٍ وبرهانٍ، والناسُ كانوا لا يعيبونَ الكارعَ في زمنِهِ، وعابوهُ في زمَنِهما، وهل يَحْنَثُ بالكَرْعِ عندَهما؟ فيه اختلافُ المشايخ.

وهذا إذا لم يكن له نيّةٌ، أمّا إذا نوى الكَرْعَ، صحَّت نيَّتُهُ قضاءً ودِيانةً عندهما؛ لأنّه حقيقةُ كلامِهِ، وإن نوى الاغترافَ، صحَّت نيَّتُهُ عنده دِيانةً لا قضاءً؛ لأنّه مجازٌ.

(ولو حَلَفَ لا يشربُ من ماءِ دِجْلةَ؛ فشَرِبَ منها [بإناءٍ][3]، حَنِثَ) كما إذا شَرِبَ من نهرٍ آخذٍ من دِجْلةَ.

---

(١) في النسخ: «بداء».

(٢) سقطت من (س).

(٣) في (س): «بالإناء».

(**ولو حَلَفَ لا يأكُلُ من هذه الحِنطةِ، فأكَلَ من خُبزِها، لم يَحْنَثْ**) عند أبي حنيفةَ؛ لأنّ عينَها يؤكَلُ مقليّاً، ومطبوخاً، فيصرف يمينُهُ عليها.

وقالا: يَحْنَثُ بأكلِ خُبزِها أيضاً؛ لأنّه المفهومُ عُرفاً، إذ الحِنطةُ في حالِ ذِكرِ الأكلِ يرادُ بها المُتَّخَذُ منها.

(**ولو حَلَفَ لا يأكلُ من هذا الدَّقيقِ، فأكَلَ من خُبزِهِ، حَنِثَ**) إذ لا يُؤكلُ عينُهُ، فيُصرَفُ إلى المُتَّخَذِ منه (**وإن اسْتَفَّهُ كما هو، لم يَحْنَثْ**) في الأصحِّ، إذ ليسَ المرادُ إلّا المجازَ. وقيل: يحنَثُ لأنّه أكَلَ الدَّقيقَ حقيقةً، ولو عَنَى الدَّقيقَ بعينِهِ، لم يَحْنَثْ بأكلِ الخُبزِ؛ لأنّه نوى حقيقةَ كلامِهِ.

(**ولو حَلَفَ لا يُكلِّمُ فلاناً، فكلَّمَه، وهو بحيثُ يسمَعُ إلّا أنّه نائمٌ، حَنِثَ**) في روايةٍ كالأصمِّ.

وقال السَّرَخسيُّ: إن أيقَظَهُ، حَنِثَ، وإلّا فلا[١].

(**ولو حَلَفَ لا يكلِّمُه إلّا بإذنِهِ، فأذِنَ ولم يعلَم بالإذن حتى كلَّمَه، حَنِثَ**) لعدمِ الإعلامِ، أو الوقوعِ في الإذنِ، إذ [لا يتحققان][٢] إلّا بالسَّماعِ، خلافاً لأبي يوسفَ، فعندَهُ لا يَحْنَثُ.

(**وإذا استَحلَفَ الوالي رجلاً ليُعْلِمَنَّهُ بكلِّ داعِرٍ**) أي: خَبيثٍ مُفسدٍ، قال الجوهريُّ: الدَّعَرُ بالتحريكِ: الفَسادُ، والدَّعَرُ أيضاً مصدرُ قولكَ: دَعِرَ العُودُ بالكسر يَدْعَر دَعَراً، فهو عُودٌ دَعِرٌ، أي: رديءٌ كثيرُ الدُّخانِ، ومنه أُخِذت الدَّعارةُ، وهي الخُبْثُ والفِسقُ، يقال: هو خَبيثٌ داعِرٌ بيِّنُ الدَّعَرِ والدَّعارةِ، والمرأةُ داعِرةٌ[٣] (**دَخَلَ البَلَدَ**) صفةُ داعِرٍ (**فهو على حالِ ولايَتِهِ خاصّةً**) إذ لا يَقْدِرُ على الزَّجرِ بعد زوالِ الولايةِ عنه.

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (٩: ٢٢). (٢) في (س): «لا يتحققا».

(٣) «الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية» (٢: ٦٥٨).

(ومَن حَلَفَ لا يركبُ دابّةَ فلانٍ، فرَكِبَ دابّةَ عبدِهِ المأذونِ، لم يَحْنَثْ) عند أبي حنيفةَ مَديوناً كان أو غيرَه.

(ولو حَلَفَ لا يدخُلُ هذه الدارَ، فوقفَ على سَطحِها، أو دَخَلَ دِهْلِيزَها؛ حَنِثَ) لأنّ السَّطحَ من الدارِ، وكذا الدِّهلِيزُ بالكسر: ما بينَ البابِ والدارِ، فارسيٌّ معرَّبٌ، والجمعُ الدَّهاليز **(وإن وَقَفَ في طاقِ البابِ، بحيثُ إذا أُغلِقَ البابُ كان خارجاً، لم يَحْنَثْ.**

ومَن حَلَفَ لا يأكلُ الشِّواءَ) الجوهري: شَوَيْتُ اللَّحمَ شَيّاً، والاسم الشِّواءُ **(فهو على اللَّحمِ)** [لأنّهم][1] يريدونَ به اللَّحمَ المشويَّ عند الإطلاقِ **(دون الباذِنجانِ والجَزَرِ.**

ومن حَلَفَ لا يأكل الطَّبيخَ، فهو على ما يُطبَخُ من اللَّحمِ) أي: بالماءِ، وجهُ التخصيصِ تعذُّرُ التعميمِ.

(ومن حَلَفَ لا يأكلُ الرُّؤوسَ، فيمينُهُ على ما يُكبَسُ في التَّنانِيرِ، ويُباعُ في المِصر) فيَحْنَثُ عند أبي حنيفةَ برأسِ البقرِ، والغنمِ، وقالا: إنما يحنَثُ برأسِ الغَنَمِ خاصّةً.

ولما كان في زمانِ الإمامِ يُباعُ رأسُ البقر والغنمِ في الأسواق، أفتى كذلك، وأمّا أهلُ زمنِهما، فقد تظرَّفوا، ولم يبيعوا إلّا رأسَ الغنمِ؛ فأفتَيا كذلك، فكان اختلافُ عصرٍ وزمانٍ، لا حُجّةٍ وبرهانٍ.

قال في «الجامع الصغير»: ولا يقَعُ على رأسِ الجَزُورِ؛ لعدمِ العُرفِ، إلّا روايةً عن أبي حنيفةَ، ولا على رأسِ الطيرِ، إلّا أن ينوِيها، ورأسُ المَعْزِ كرأسِ الغنمِ.

---

(١) في (س): «أنهم».

(ومَن حَلَفَ لا يأكلُ خبزاً؛ فيمينُهُ على ما يعتادُ أهلُ المِصرِ أكلَهُ خبزاً) وذلك خبزُ الحِنطةِ والشعيرِ، إذ هو المُعتادُ في أكثرِ البُلدانِ **(فإن أكل خُبزَ القَطائِفَ، أو خبزَ الأَرُزِّ بالعراقِ، لم يَحْنَثْ)** لعدمِ العُرف والعادةِ بذلك ثمّةَ.

(ومَن حَلَفَ لا يبيعُ، أو لا يشتري، أو لا يُؤاجِرُ، فوَكَّلَ من فَعَلَ ذلك، لم يَحْنَثْ) إذ العقدُ في هذه الأشياء إنما صَدَرَ من العاقدِ، فلم يُوجد شرطُ الحِنْثِ من الحالف، فحقوقُ العقدِ ترجعُ إلى العاقدِ، بخلافِ المسألة التي بعدها وهي قولُه:

(ومَن حَلَفَ لا يتزوَّجُ، أو [لا][1] يُطلِّقُ، أو لا يُعتِقُ، فوَكَّلَ بذلك) أحداً **(حَنِثَ)** لما أنّ حقوقَ العقدِ في هذا راجعٌ إلى الآمرِ، لا إلى الوكيلِ، وإنّما هو سفيرٌ ومُعبِّرٌ.

(ولو حَلَفَ لا يجلِسُ على الأرضِ، فجَلَسَ على حَصِيرٍ، أو بساطٍ، لم يَحْنَثْ) لأنّه لم يجلس على الأرضِ، بخلافِ ما إذا حالَ بينَهما لباسُهُ الذي هو لابِسُهُ، حيثُ يحنَثُ، لما أنّ اللِّباسَ تَبَعٌ له، أمّا إذا نَزَعَهُ وطَرَحَهُ على الأرضِ، وجَلَسَ عليه، فلا يحنَثْ لما أنّ التبعيّةَ باعتبارِ لُبْسِهِ، وبعدَ النَّزعِ صار بمنزلةِ البِساطِ والحصيرِ.

(ومَن حَلَفَ لا يجلِسُ على سَريرٍ، فجَلَسَ على سريرٍ فوقَهُ بساطٌ، حَنِثَ) إذا العادةُ أن يُجعَلَ على السريرِ بساطٌ، فيجلسُ عليه، فالجُلوسُ عليه جلوسٌ على السريرِ عُرفاً **(وإن جعل فوقَهُ سريراً آخرَ، فجَلَسَ عليه، لم يَحْنَثْ)** لانقطاع النِّسبةِ عن الأوّلِ بهذا السريرِ، فلا يعدُّ جُلوساً.

(ولو حَلَفَ لا ينامُ على فراشٍ) أي: بعينِهِ **(فنامَ عليه وفوقَهُ قِرامٌ)** الجوهريُّ: القِرامُ سِتْرٌ فيه رَقمٌ ونُقوشٌ[2] **(حَنِثَ)** لأنّ القِرامَ تَبَعٌ[3] للفِراشِ **(وإن جَعَلَ فوقَهُ**

---

(١) سقطت من (س).

(٢) «الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية» (٥: ٢٠٠٩).

(٣) في (س) زيادة: «تبع للقرام».

فراشاً آخرَ، لم يَحْنَثْ) لعدمِ التَّبعيّةِ، لانقطاعِ النِّسبةِ عن الأولِ، كما عرفتَ.

(ومن حَلَفَ على يمينٍ، وقال: إن شاءَ الله، مُتصلاً بيمينِهِ) إنّما قيَّدَ بذلك؛ لأنّه بعد الفراغِ يكونُ رُجوعاً، وذا لا يصحُّ في الأيمانِ (فلا حِنْثَ عليه) ولا كفّارةَ.

(ولو حَلَفَ ليأتينَّهُ غداً) مثلاً (إن استطاعَ، فهذا يُحمَلُ على استطاعةِ الصِّحّةِ [دون][1] استطاعةِ (القُدرةِ) وعلى تفسيرِ «الجامع الصغير» كما ذَكَرَ في «الهداية»: إذا لم يمرَض، ولم يمنَعْهُ السُّلطانُ، ولم يجئ أمرٌ لا يقدِرُ على الإتيانِ، فلم يأتِهِ، حَنِثَ[2].

(ولو حَلَفَ لا يُكلِّمُ فلاناً حِيناً، أو زماناً، أو لِحِينٍ، أو الزمانَ، فهو على ستّةِ أشهرٍ) سواءٌ نُكِّرا، أو عُرِّفا؛ حملاً على الوَسَطِ (وكذلك) يُحمَلُ (الدَّهرُ عندَ [أبي يوسفَ][3] ومحمدٍ) على ستةِ أشهرٍ. وقال أبو حنيفةَ: لا أدري ما هو في المِقدارِ.

واعلم أنّ الدَّهرَ مُعرفاً يُرادُ به العُمُرُ عندهم؛ لحديث: «لا صيامَ لمن صامَ الدَّهرَ» أي: العُمُرَ، وإنما الخلافُ في المُنكَّر في الأصحِّ، ولما لم يجد الشيخُ في ذلك نصّاً عن أربابِ البيانِ، توقَّفَ فيه، إذ الرأي بمَعْزِلٍ عن نَصْبِ المقادير، فهو منه من كمالِ حالِهِ.

وذُكر في بعض المُعتبرات أنّ أبا حنيفةَ توقَّفَ في أربع مسائلَ:

إحداها: هذه، والثانية: الخُنثَى المُشكِل، والثالثةُ: وقتُ الخِتانِ، والرابعة: محلُّ أطفالِ المُشركينَ في الآخرة[4].

وهذا منه تنبيهٌ لكلِّ مُفتي أن لا يستنكِفَ من التوقُّفِ فيما لا وقوف له عليه،

---

(١) في (س): «وقد».

(٢) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٢: ٣٢٣).

(٣) في (س): «أبي حنيفة».

(٤) مرت المسألة في مسألة الخنثى.

إذ المُجازَفةُ افتراءٌ على اللهِ بتحريمِ الحلالِ وضدِّهِ.

(ولو حَلَفَ لا يُكلِّمُهُ أياماً) مُنكّراً (فهو على ثلاثةِ أيام) إذ الثلاثةُ أقلُّ الجمعِ (ولو حَلَفَ لا يُكَلِّمُهُ الأيامَ) مُعرَّفاً (فهو على عشرةِ أيامٍ عند أبي حنيفةَ[١])، وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ: الأيامُ الأسبوعُ.

ولو حَلَفَ لا يكلِّمُهُ الشُّهورَ، فهو على عشرةِ أشهُرٍ عندَ أبي حنيفةَ، وقالا: على اثني عَشَرَ شهراً.

ولو حَلَفَ لا يفعلُ كذا، تَرَكَهُ أبداً) وذلك لأنّه نفى الفعلَ في جميعِ المُستقبلِ من الزَّمان، ووجودُهُ في جُزءٍ منه يُنافي العدَمَ في جميعِهِ.

(ولو حَلَفَ لَيَفْعَلَنَّ كذا، ففَعَلَهُ مرّةً واحدةً، بَرَّ في يمينِهِ) أي: لم يَحْنَثْ، إذ المُلتَزَمُ فِعْلٌ واحدٌ غيرُ عَيْنٍ، إذا المَقامُ مقامُ الإثبات فَيَبَرُّ بأيِّ فِعلٍ فَعَلَهُ، وإنما يَحْنَثُ بوقوعِ اليأسِ عنه، وذلك بموتِهِ، أو بفوتِ مَحَلِّ الفِعلِ، كذا في «الهداية»[٢].

(ولو حَلَفَ لا تخرُجُ امرأتُهُ إلّا بإذنِهِ، فأَذِنَ لها مرّةً واحدةً، فخرجت، ثم خرجت مرّةً أخرى بغيرِ إذنِهِ، حَنِثَ، ولا بُدَّ من الإذنِ في كلِّ خروجٍ) إذ المعنى: إلّا خُروجاً مُلصقاً بإذني، والاستثناءُ مفرَّغ، فيجبُ أن يقدّرَ له مُستثنى منه عامٌّ مناسبٌ له في جِنسه وصفتِهِ، فيكون المعنى: لا تخرُجُ خروجاً إلّا خروجاً بإذني، والنَّكرةُ في سياقِ النفي تعُمُّ، فإذا [خرج][٣] منها بعضٌ بقي ما عداهُ على حُكمِ النَّفي.

(ولو قال: إلّا أن آذَنَ لك، فأذِنَ لها مرّةً واحدةً، ثم خرجت بعدها بغيرِ إذنِهِ، لم يَحْنَثْ) قالوا: لأنّه استثنى الإذنَ من الخروجِ لأنّ (أن) مع الفعلِ بمعنى المصدرِ،

---

(١) في هامش (س): «يدل عليه انتهاء اسم الأيام بالعشرة إذا كان مقروناً بالعدد، فإنه يقال: عشرة أيام، وإذا جاوز يقال: أحد عشر يوماً، ولا يقال: أحد عشر أياماً (منه)».

(٢) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٢: ٣٣٨).

(٣) في (س): «أخرج».

والإذنُ ليس من جِنس الخروجِ، فلا يمكن إرادةُ المعنى الحقيقيِّ، وهو الاستثناء، فيكون مجازاً عن الغاية، والمناسبةُ بين الاستثناءِ والغايةِ ظاهرةٌ، فيكون معناهُ: إلى أن آذنَ، فيكون الخروجُ ممنوعاً إلى وقتِ وجودِ الإذنِ، وقد وُجِدَ مرّةً فارتفَعَ المنعُ.

فإن قلت: (إن) مع الفعلِ المضارعِ بمعنى المصدرِ، والمصدرُ قد يقعُ [حيناً][1] لسَعةِ الكلام، تقول: آتيكَ خُفوقَ النَّجمِ، أي: وقتَ خُفوقِ النَّجمِ، فيكون تقديرُهُ: لا تخرُجُ وقتاً إلّا وقتَ إذني، فيجبُ لكلِّ خروجٍ إذنٌ.

يُجابُ [بأنّه][2] على هذا التقديرِ يَحْنَثُ إن خرجت مرّةً أُخرى بلا إذنٍ، وعلى التقديرِ الأولِ لا يَحْنَثُ، فلا يَحْنَثُ بالشَّكِّ.

(**ولو حَلَفَ لا يتغدّى، فالغداءُ الأكلُ**) هذا توسُّعٌ في العبارةِ ومعناه: أكلُ الغداءِ، وكذا العَشاءِ والسَّحُورِ على حذف المضاف، إذ الغداءُ اسمٌ لطعامِ الغَداةِ، لا اسمُ أكلِهِ، وكذا العَشاءَ ـ بالفتح والمدِّ ـ اسمٌ لطعامِ العَشِيِّ، كذا في «المغرب»[3] (**من طُلوعِ الفَجرِ إلى الظُّهرِ، والعَشاءُ: من الظُّهر**) لأنّ ما بعدَ الزَّوالِ يسمَّى عَشيّاً (**إلى نصفِ الليلِ، والسَّحُورُ من نصفِ الليلِ إلى طُلوعِ الفجرِ.**

ولو حَلَفَ لَيَقْضِيَنَّ دَينَهُ إلى قريبٍ، فهو ما دونَ الشَّهرِ، وإن قال: إلى بعيدٍ، فهو أكثرُ من الشَّهر) والشَّهرُ أيضاً بعيدٌ، ولذا يقال عند بُعد العَهدِ: ما لقيتُكَ منذُ شهرٍ.

(**ومن حَلَفَ لا يسكنُ هذه الدّارَ، فخرَجَ منها بنفسِهِ وتَرَكَ فيها أهلَهُ ومَتاعَهُ، حَنِثَ**) لأنّه يُعَدُّ ساكناً باعتبارِ الأهلِ والمَتاعِ، وكذا لو نقل [بأهلِهِ][4] وتَرَكَ مَتاعَهُ،

---

(١) في (ز): «جنساً».

(٢) في (س): «بأن».

(٣) «المغرب في ترتيب المعرب» (ص: ٣٣٧).

(٤) في (ز): «أهله».

ثم إذا وجَبَ نَقْلُ المَتاعِ، فعند أبي حنيفةَ يُعتبَرُ نقلُ الكُلِّ، حتى لو بقيَ وتدٌ أو قَصبٌ أو شيءٌ يسيرٌ، يَحْنَثُ؛ لأنّ السُّكنى ثابتٌ بالكُلِّ، وهو نظيرُ ما قال في العصيرِ إنّه لا يصيرُ خمراً ما بقي جُزءٌ من العصيرِ، ودار الإسلامِ لا يصيرُ دارَ حربٍ ما بقي فيها مُسلم، وعندَ أبي يوسفَ يُعتبرُ نقلُ أكثرِ الأمتعةِ لأنّ نَقْلَ الكلِّ مُتعذِّرٌ، وعند محمدٍ يُعتبرُ نقلُ ما يقومُ به كَدَخْدائِيَّتِهِ[1]

وفي «المنتقى» عن أبي يوسفَ ومحمدٍ: لو نَقَلَ من المتاع حتى يقال: قد انتقلَ، لم يَحْنَثْ، ولا خلافَ في نقل الأهلِ.

وفي «الشافي»: إن لم يُمكِنه النَّقلُ من ساعتِهِ بعُذرِ الليلِ، أو بمنعِ ذي سُلطان، أو عدمِ موضعٍ آخرَ ينتقِلُ إليه، أو نحوَهُ، لم يَحْنَثْ، خلافاً لزفر، لنا أنّ حالةَ الضرورةِ مُستثناةٌ، وكذا لو سُدَّ عليه البابُ، فلم يقدِرْ على النقلةِ، أو كان شريفاً، أو ضعيفاً لا يقدِرُ على نقلِ المَتاع بنفسِهِ، ولم يجد أحداً ينقُلُه، لم يَحْنَث حتى يجدَ مَن ينقُلُهُ، ويُلحَقُ الموجودُ بالعَدَمِ للعُذرِ، وكذا لو خَرَجَ يطلبُ دوابَّ ينقُلُ عليها أمتعتَهُ، فلم يجدها، لم يَحْنَثْ، [ولو][2] انتقَلَ [إلى] المسجد [أ] و إلى السِّكة؛ اختلفوا فيه، والأصحُّ أنّه لا يَحْنَثُ؛ لأنّه تاركٌ للسُّكنى حقيقةً وعُرفاً.

هذا إذا كان الحالفُ كَدَخْدايا، أمّا إذا كان في عِيالِ غيرِهِ، أو كان ابناً كبيراً يسكُنُ مع أبيه، أو كانت امرأةً، فحَلَفَ فخرجَ بنفسِهِ وتركَ [قماشَتَهُ][3] فيها، لا يَحْنَثُ؛ لأنّ السُّكنى لا تثبتُ إلى هؤلاءِ.

وهذا كلُّهُ إذا كانت اليمينُ بالعربية، وإن كانت بالفارسيّةِ إذا خَرَجَ على قصدِ

---

(١) (كدخدائية) مشتقة من كدخدا، وتعني تدبير المنزل، إدارة البيت، أي: يُعتبرُ نقلُ ما لا بُدَّ في البيت من آلاتِ الاستعمالِ. ينظر «مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر» (١: ٥٥٢)، و«تكملة المعاجم العربية» (٩: ٤٦).

(٢) في (س): «لم».

(٣) في (ز): «فيماشته».

أن لا يعودَ، لا يَحْنَثُ في الأحوالِ كلِّها؛ لأنّ العَجَمَ لا يَعُدُّ هذا ساكِناً.

(**ومن حَلَفَ لَيَصْعَدَنَّ السماءَ، أو لَيَقْلِبَنَّ هذا الحَجَرَ ذهباً، انعَقَدَت يمينُهُ، وحَنِثَ عَقِيبَها**) أي: عند الفراغِ.

وحاصِلُهُ أنّه عَقَدَ يمينَهُ على ما يُتصوَّرُ بطريقِ الكَرامةِ، فانعقَدَ وهو عاجِزٌ عادةً، فيَحْنَثُ في الحالِ لذلك، ولا يُوقَفُ إلى زمانِ الموتِ، خلافاً لزُفَرَ، فعندَهُ لا ينعَقِدُ بناءً على أنّه مُستحيلٌ عادةً، والجوابُ تصوُّرُ البرِّ حقيقةً كما قلنا.

(**ومن حَلَفَ لَيَقْضِيَنَّ فلاناً دينَهُ اليومَ، فقضاهُ، ثم وجدَ فلانٌ بعضَه زُيُوفاً، أو نَبَهْرَجةً، أو مُسْتَحَقّةً، لم يَحْنَثِ الحالفُ**) الزُّيوفُ: ما يردُّهُ بيتُ المالِ، والنَّبَهرَجُ: ما يردُّهُ التُّجارُ، فالزُّيوفُ دونَ النَّبَهرَجةِ في الرَّداءةِ، وسِرُّ عَدَمِ الحِنثِ كونُهما من جِنسِ الدَّراهمِ، ولذا قال: (**وإن وجَدَها رَصاصاً، أو سَتُّوقةً؛ حَنِثَ**) لأنهما ليسا من جِنس الدَّراهمِ، أمّا الرَّصاصُ، فظاهرٌ، وأمّا السَّتُوقةُ، فلِغَلَبةِ الغِشِّ.

(**ولو حَلَفَ لا يَقبِضُ دينَه درهماً دونَ درهمٍ، فقَبَضَ بعضَه، لم يَحْنَثْ حتى يقبِضَ جميعَه مُتَفَرِّقاً**) لأنّ شرطَ الحِنْثِ قَبْضُ الكلِّ، لكن بوَصْفِ التَّفرُّقِ ([**فإن**][1] **قَبَضَ دينَه في وزنَينِ، ولم يتشاغَل بينَهما إلّا بعمَلِ الوزن، لم يَحْنَثْ، وليس ذلك بتفريقٍ**) لأنّه قد يتعذَّرُ قبضُ الكلِّ دفعةً واحدةً عادةً، فيصيرُ هذا القَدْرُ مُستثنىً عنه، كذا في «الهداية»[2].

(**ومن حَلَفَ لَيَأْتِيَنَّ البصرةَ، فلم يأتِها حتى ماتَ، حَنِثَ في آخرِ جُزءٍ من أجزاءِ حياتِهِ**) لأنّ البِرَّ قَبْلَ ذلك مَرْجُوٌّ.

* * *

(١) في (س): «ومن».

(٢) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٢: ٣٣٧).

كتاب الدَّعوى

(المُدَّعِي: مَن لا يُجْبَرُ على الخُصومة إذا تَرَكها، والمُدَّعَى عليه: مَن يُجْبَرُ على الخُصومةِ) هذا حدٌّ عامٌّ صحيحٌ، كذا في «الهداية»[1].

(ولا تُقبلُ الدَّعوى حتى يذكُرَ) المُدَّعِي شيئاً **(معلوماً في جِنسِهِ وقَدْرِهِ)** لعدمِ تحقُّقِ الإلزامِ في المجهولِ، إذ القاضي لا يتمكَّن من القضاءِ بالمجهول ببيِّنةِ المُدَّعِي، ولا بنكولِ [المدعَى عليه][2].

(فإن كان) المُدَّعَى **(عَيْناً في يدِ المُدَّعَى عليه؛ كُلِّفَ)** المدعَى عليه **(إحضارَها)** إن أمْكَنَ **(ليشيرَ)** المُدَّعِي، والشاهدُ، والحالفُ **(إليها بالدَّعوى، وإن لم تكن حاضرةً، وصَفَها، وذَكَرَ قيمَتَها)** ليكون الشيءُ المدَّعَى معلوماً؛ نفياً للجهالةِ.

(وإن ادَّعى عَقاراً حَدَّدَهُ) أي: ذَكَرَ الحدودَ الأربعةَ، أو الثلاثةَ، فإنّ ذلك يُكتفَى بها عندنا؛ لوجودِ الأكثرِ، خلافاً لزُفَرَ، فلا بُدَّ من ذِكرِ أسماءِ أصحابِ الحدودِ، ونَسَبِهم إلى الجدِّ، فإنّ ذِكْرَ الجدِّ شرطٌ أيضاً إن لم يكن ذلك الرَّجلُ مشهوراً، ثم لا تثبُتُ اليدُ في العَقار بتصادُقِهما، بل ببيِّنةٍ، أو عِلْمِ قاضٍ، بخلاف المنقولِ **(وذَكَرَ أنّه في [يدِ]**[3] **المُدَّعَى عليه)** إنّما لزم ذلك؛ لأنّه لا ينتصِبُ خَصْماً، إلّا إذا كان في يدِهِ **(وأنّه يطالِبُهُ به)** لأنّ المُطالَبَةَ حقُّهُ، فلا بدَّ من الطلبِ.

(وإن كان) [المدَّعَى][4] **(حقّاً)** أي: دَيناً **(في الذِّمّةِ، ذُكِرَ)** وصفُهُ **(وأنّه يُطالِبُهُ به)** لما مرَّ آنفاً.

---

(١) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٣: ١٥٤).

(٢) سقطت من (ز). (٣) في (ز): «يدي».

(٤) سقطت من (ز).

(فإذا صحَّت الدَّعوى؛ سألَ القاضي المُدَّعى عليه عنها) ليَنْكَشِفَ وجهُ الحُكم **(فإذا اعترَفَ؛ قَضَى عليه بها)** إطلاقُ لفظِ القضاءِ توسُّعٌ؛ لأنّ الإقرارَ حُجّةٌ بنفسِهِ، ولا يتوقَّفُ على القضاءِ، فكان [الحُكم][1] من القاضي إلزاماً بالخروجِ عن مُوجبِ ما أقرَّ به، بخلافِ البيِّنةِ؛ لأنّها إنما تصيرُ حُجّةً باتصالِ القضاءِ بها، كذا في «الكفاية».

(وإن أنكرَ؛ سألَ المُدَّعِي البيِّنةَ، فإن أحضرَها، قَضَى عليه) وحَكَمَ بها **(وإن عَجَزَ)** المُدَّعِي عن ذلك **(وطَلَبَ يمينَ خَصْمِهِ؛ استُحلِفَ عليها)**.

واعلم أنّ اليمينَ كما هي حقُّ المُدَّعِي [لقولِهِ ﷺ: «لكَ يمينُهُ»[2] حيث أضافَ إلى المدَّعَى عليه بحرفِ اللام، فكذا هي][3] حقُّ المدَّعَى عليه من حيثُ إنّ شرعيَّتَها إنّما كانت لإظهارِ صِدْقِ المُدَّعَى عليه، وما كان يرجِّحُ صِدْقَ الإنسان كان حقّاً له.

(وإن قال) المدعِي: **(لي بيِّنةٌ حاضرةٌ)** يعني في المِصرِ، إذ لو كانت حاضرةً في مجلس الحُكم لا يجوزُ الحُكم باليمينِ بالاتفاقِ، وإن طَلَبَهُ **(وطَلَبَ اليمينَ، لم يُسْتَحلَف عند أبي حنيفةَ)** لأنّ ذلك حقُّهُ عند تحقُّقِ العَجْزِ عن إقامةِ البيِّنةِ، فبدونِهِ لا، خلافاً لأبي يوسفَ.

(ولا يُرَدُّ اليمينُ على المُدَّعِي) وإن نَكَلَ خَصْمُهُ؛ للحديثِ المشهورِ، وهو: «البيِّنةُ على المُدَّعِي، واليمينُ على مَن أنْكَرَ»[4].

وقال الشافعيُّ: إذا لم يكن للمُدَّعِي بيِّنةٌ أصلاً، وحَلَّفَ القاضي المدَّعَى عليه؛ فنَكَل، يَرُدُّ اليمينَ على المُدَّعِي، فإن حَلَفَ قَضَى به، وإلّا لا؛ لأنّ الظاهرَ صارَ شاهداً للمُدَّعِي بنُكُوله، فيُعتبَرُ يمينُهُ كالمدَّعَى عليه، وكذا إذا أقام المدَّعِي

---

(١) سقطت من (س).

(٢) «صحيح البخاري» (٣: ١٢١)، باب كلام الخصوم بعضهم في بعض، رقم: ٢٤١٦، و«صحيح مسلم» (١: ١٢٣)، باب وعيد من اقتطع حق مسلم، رقم: ٢٢٣.

(٣) سقطت من (ز).

(٤) «السنن الصغير» للبيهقي (٤: ١٨٨).

شاهداً واحداً، وعَجَزَ عن إقامةِ شاهدِ آخرَ، فإنّه يَرُدُّ اليمينَ عليه، فإن حَلَفَ قضى له بما ادَّعَى، وإن نكَلَ لم يقضِ له بشيءٍ[١].

قلنا: من جعلَ بعضَ الأيمانِ حُجّةً للمُدعِي، فقد خالفَ النصَّ، وحديثُ الشاهدِ واليمينِ غريبٌ.

(ولا تُقبلُ بيّنةُ صاحبِ اليدِ في المِلك المُطلَقِ) وبيّنةُ الخارجِ أحقُّ، واحترزَ بالمُطلَقِ عن المُقيَّدِ، كدعوى النِّتاجِ وغيرِه.

وقال الشافعيُّ: بيّنةُ صاحبِ اليدِ في المِلك المُطلَقِ أيضاً أولى من بيّنةِ الخارجِ[٢].

(وإذا نكَلَ المُدَّعَى عليه عن اليمينِ) حقيقيّاً كان النُّكولُ أو حُكميّاً، أي: قال: لا أحلِفُ، أو سكت مرّةً (قَضَى عليه بِالنُّكُولِ، ولَزِمَهُ ما ادُّعِيَ عليه) خلافاً للشافعيِّ، فإنّه يردُّ اليمينَ على المُدَّعِي، كما مَرَّ.

(وينبغي للقاضي أن يقولَ له) أي: للمُدَّعَى عليه: (إني أعرِضُ عليكَ اليمينَ ثلاثاً، فإن حَلَفْتَ فبِها، وإلّا قضيتُ عليكَ بما ادَّعاهُ، فإذا كرَّرَ العرضَ عليه ثلاثَ مرّاتٍ، قَضَى عليه بالنُّكولِ) التقديرُ بالثلاث في عرضِ اليمينِ لازمٌ في المرويِّ عن أبي يوسفَ ومحمدٍ، والجمهورُ على أنّه للاحتياطِ.

(وإن كانت الدَّعوى نِكاحاً، لم يُسْتَحلَفِ المُنكِرُ عند أبي حنيفةَ، ولا يستحلَفُ في النِّكاحِ، والرَّجْعةِ، والفَيءِ في الإيلاء، والرِّقِّ، والاسْتِيلادِ، والولاءِ، والحُدودِ) ادَّعى رجلٌ نكاحَ امرأةٍ، وأنكرَت ذلك، أو بالعكس، أو ادَّعى بعد الطلاقِ وانقضاءِ العِدّةِ أنّه كان راجَعَها في العِدّةِ، وأنكرَت المرأةُ، أو بالعكسِ، أو ادَّعى بعد انقضاءِ

---

(١) «روضة الطالبين وعمدة المفتين» (١٢: ٤٧)، و«أسنى المطالب في شرح روض الطالب» (٤: ٣٧٤).

(٢) «روضة الطالبين وعمدة المفتين» (٥: ٩٧).

مدّةِ الإيلاءِ أنّه كان فاءَ إليها في المدّةِ [وأنكرَت][1] المرأة، أو بالعكس، أو ادَّعى على مجهولِ النَّسبِ أنّه عبدُهُ، وأنكرَ المجهولُ، أو بالعكس، أو اختصما على هذا الوجهِ في ولاءِ العَتاقةِ، أو ولاءِ المُوالاةِ، أو ادَّعت أمةٌ على [مولاها][2] أنّها ولَدَت منه هذا الولدَ، أو ولداً قد ماتَ، وأنكرَ المولى، ولا عكس في هذه المسألةِ، إذ لو ادَّعى المولى ذلك، تصيرُ أمَّ ولدِهِ بالإقرارِ، ولا اعتبارَ بإنكارِها، ولا يُستحلَفُ المُنكِرُ في هذه المسائلِ السَّبعِ عندنا.

(وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ: يستحلَفُ المُنكِرُ في ذلك كلِّه، إلّا في الحدودِ، واللِّعانِ.

وإذا ادَّعى اثنان عَيْناً في يدِ آخرَ، كلُّ واحدٍ منهما يزعُمُ أنّها له، وأقاما البيِّنةَ، قَضى بها بينَهما) نِصفَين عندنا، فلا نُقرِعُ، خلافاً للشافعيِّ[3]، ولا نُرجِّحُ أيضاً بالعدالةِ، ولا بكثرةِ الحُجَجِ، كما ذهبَ إليه مالكٌ.

(وإن ادَّعى كلُّ واحدٍ منهما نكاحَ امرأةٍ؛ وأقاما البيِّنةَ، لم يقضِ بواحدةٍ من البيِّنَتَينِ) لأنّ المحلَّ لا يقبلُ الاشتراكَ (ويرجعُ إلى تصديقِ المَرأةِ لأحدِهما) حُكِي عن رُكن الإسلام عليّ السغديِّ أنّه لا يُرجِّحُ إحدى البيِّنَتين إلّا بأحدِ معانٍ ثلاثٍ: إقرارِ المرأةِ، وكونِها في يدِ أحدِهما، ودخولِ أحدِهما بها، إلّا أن يقيمَ الآخرُ البيِّنةَ أنّ نِكاحَهُ أسبَقُ، كذا في «الخلاصة».

(وإن ادَّعى اثنانِ) على ثالثٍ (كلُّ واحدٍ منهما أنّه اشترى منه) أي: من الثالثِ الذي هو صاحبُ اليدِ (هذا العبدَ، وأقاما البيِّنةَ) لكن لم يوقِّت واحدٌ من البيِّنَتينِ وقتاً (فكلُّ واحدٍ منهما بالخِيارِ، إن شاء أخَذَ نصفَ العبدِ بنصفِ الثمنِ، وإن شاءَ تركَ، فإن قَضى القاضي به بينَهما، فقال أحدُهما: لا أختارُ، لم يكن للآخرِ أن يأخُذَ جميعَهُ) لأنّه صار مَقْضيّاً عليه في النِّصفِ.

---

(1) في (س): «وأنكر».
(2) في (ز): «مولا».
(3) «روضة الطالبين وعمدة المفتين» (١٢: ٥١).

(وإن ذَكَرَ كلُّ واحدٍ منهما تاريخاً، فهو للأوَّلِ منهما) لأنه أثبتَ المِلكَ لنفسِهِ في وقتٍ لاينازِعُهُ فيه صاحبُه **(وإن لم يذكُرا تاريخاً، ومع أحدِهما قبضٌ، فهو أولى به)** لدلالةِ تمكُّنِهِ من قبضِه على سَبْقِ شرائه، حَملاً لفِعل المسلم على الصلاحِ، لا على الغَصْبِ.

(وإن ادَّعى أحدُهما شراءً) من رجلٍ **(والآخرُ هبةً وقبضاً)** من ذلك الرجلِ **(وأقاما البيِّنةَ، ولا تاريخَ معهما، فالشِّراءُ أولى)** لكونه أقوى؛ لأنّه معاوضةٌ من الجانبَين، وأيضاً هو يُثبتُ المِلكَ بنفسِهِ، وفي الهبةِ يتوقَّفُ المِلك على القبضِ.

(وإن ادَّعى أحدٌ شراءً، وادَّعت امرأةٌ أنّه تزوَّجَها عليه، فهما سواءٌ) فيقضِي لكلِّ واحدٍ منهما بالنِّصف، وقال محمدٌ: الشراءُ أولى.

(وإن ادَّعى أحدُهما رَهْناً وقَبْضاً، والآخرُ هِبةً وقَبْضاً، فالرَّهنُ أولى) والقياسُ عكسُهُ؛ لثبوتِ المِلك في الهِبةِ، بخلافِ الرَّهنِ؛ فإنّه لا يثبتُ المِلك.

وجهُ الاستحسانِ أنّ المقبوضَ بحكمِ الرَّهنِ مضمونٌ، وبحكمِ الهبةِ لا، كذا في «الهداية»[1].

(وإن أقامَ الخارجان البَيِّنةَ على المِلكِ والتّاريخِ، فصاحبُ التاريخِ الأبعدِ) أي: الأقدم **(أولى، وإن ادَّعَيا الشِّراءَ من واحدٍ، وأقاما البيِّنةَ على تاريخَين، فالأوَّل أولى)** لما عرفتَ من أنه أثبَتَهُ في وقتٍ لا مُنازِعَ له فيه.

(وإن أقامَ كلُّ واحدٍ منهما بَيِّنةً على الشراءِ من آخرَ) أي: ادَّعَيا الشراءَ من رجُلين، كلُّ واحدٍ منهما من رجلٍ **(وذكرا تاريخاً، فهما سواءٌ، وإن أقامَ الخارجُ البيِّنةَ على مِلكٍ مؤرَّخٍ، وأقامَ صاحبُ اليدِ البيِّنةَ على مِلكٍ أقدم تاريخاً، كان أولى)** هذا عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ بناءً على أن يدَ ذي اليدِ يدلُّ على المِلكِ، ولكن لا تدلُّ على سَبْقِ التاريخِ، فيجبُ قبولُ بيِّنتِهِ على التاريخِ، كما وجبَ على النِّتاجِ،

---

(١) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٣: ١٦٩).

وعن محمدٍ في روايةٍ كذلك، وقيل: رَجَعَ عن ذلك، وقال: لا أقبلُ من ذي اليدِ البيِّنةَ على التاريخِ، ولا على غيرِهِ إلّا للنِّتاجِ، وما في معناهُ، وهذا لأنّ التاريخَ ليسَ بسببٍ [لأولويّةِ][1] المِلك، بخلافِ [النِّتاجِ][2].

(وإن أقامَ الخارجُ، وصاحبُ اليدِ كلُّ واحدٍ منهما بيِّنةً بِالنِّتاجِ، فصاحبُ اليدِ أولى) ترجيحاً لبيِّنَتِه بسببِ اليدِ على بيِّنةِ الخارجِ، فيُقضى له قضاءَ استحقاقٍ على الصحيح **(وكذلك النَّسْجُ في الثِّيابِ التي لا تُنسجُ إلّا مرّةً واحدةً)** كالكِرباسِ مثلاً، وأمّا التي تُنسجُ مرَّتين فكالصوفِ، والإبريسم **(و)** كذلك **(كلُّ سببٍ في المِلكِ لا يتكرَّرُ)** كحلبِ اللَّبنِ، وإن تكرَّرَ قضى به للخارجِ بمنزلةِ المِلك المُطلَقِ، وذلك مثل البناءِ، والغَرسِ، وغيرِهما.

(وإن أقامَ الخارجُ البيِّنةَ على مِلكٍ، وصاحبُ اليدِ) أقامَ **(البيِّنةَ على الشراءِ منه)** أي: من الخارج **(كان صاحبُ اليدِ أولى)** كأن صاحبَ اليدِ أقرَّ بالمِلك للخارجِ، ثم ادَّعى الشِّراءَ منه.

(وإن أقامَ كلُّ واحدٍ منهما بيِّنةً على الشراءِ من الآخرِ، ولا تاريخَ معهما، تَهاتَرَتِ البيِّنتانِ) ويتركُ في يدِ ذي اليدِ بغيرِ قضاءٍ، وفيه خلافُ محمدٍ.

(وإن أقامَ أحدُ المُدَّعِيَيْنِ شاهدَين، والآخرُ أربعةً، فهما سواءٌ) لأنّ الترجيحَ عندنا بقوةِ الدَّليلِ لا بكثرَتِهِ.

(ومن ادَّعَى قِصاصاً على غيرِهِ، فجَحَدَ، استُحْلِفَ) بالإجماعِ **(فإن نَكَلَ عن اليمينِ فيما دونَ النَّفسِ، لَزِمَهُ القِصاصُ عند أبي حنيفةَ، وإن نَكَلَ في النَّفسِ، حُبِسَ حتى يُقِرَّ أو يَحْلِفَ)** بناءً على أنّ الأطرافَ يُسلَكُ بها مَسلَكَ الأموالَ، فيجري فيها البَدَلُ، بخلافِ الأنْفُسِ، حيثُ لا يجري البَدَلُ فيها، ألا ترى أنّه لو قال [لآخرَ][3]:

---

(١) في (ز): «لا ولاية».
(٢) سقطت من (ز).
(٣) في (س): «الآخر».

اقتُلني، فقَتَلَهُ، يؤخَذُ بالقِصاصِ في روايةٍ، والدِّيةِ في أُخرى، وفي القتمة[1] يجبُ الدِّيةُ في قولِ علمائنا الثلاثةِ، كذا ذكره التُّمرتاشيُّ.

(**وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ: يلزَمُهُ الأرْشُ فيهما**) أي: يجبُ المالُ، بناء على أنّ النُّكولَ إقرارٌ فيه شُبهةٌ عندهما، فلا يثبُتُ به القِصاصُ.

(**وإن قال المدَّعِي: لي بيِّنةٌ حاضرةٌ**) أي: في المِصْرِ (**قيل لخَصمِهِ: أعْطِهِ كفيلاً بنفسكَ ثلاثةَ أيامٍ**) هكذا رُوي عن أبي حنيفةَ، وهو الصحيحُ، فأخذُ الكفيلِ بمُجرَّدِ الدَّعوى استحسانٌ عندنا، لما فيه من النظرِ للمُدَّعِي بلا ضررٍ بالمدَّعَى عليه؛ لأنّه إن لم يكن الاختفاءُ لا يتضرَّرُ، وإن كان من قصدِهِ ذلك كان ظالماً، فلا ينظرُ له، فيكفل احتياطاً (**فإن فَعَلَ**) أي: أعطى كفيلاً (**وإلّا أُمِرَ بمُلازَمَتِهِ**) حيثُ يسيرُ (**إلّا أن يكون**) المدَّعَى عليه (**غريباً على الطريقِ، فيلازَمُ مقدارَ مجلسِ القاضي**) أي: مقدارَ ما يكون القاضي جالساً في المحكمةِ.

(**وإن قال المُدَّعَى عليه: هذا الشيءُ أَوْدَعَنِيهِ فلانٌ الغائبُ، أو رَهَنَهُ عندي، أو غَصَبْتُهُ منه، وأقامَ بيِّنةً على ذلك، فلا خُصومةَ بينه وبين المُدَّعِي**) لأنّ يدَ هؤلاءِ ليست يدَ خُصومةٍ ونزاعٍ.

(**وإن قال: ابتَعْتُه من فلانٍ الغائبِ؛ فهو خَصِيمٌ**) لأنّه ادَّعى المِلك لنفسِهِ، فيكونُ إقراراً بكونِهِ خصماً.

(**وإن قالَ المُدَّعِي: سُرِقَ مني، وأقامَ البيِّنةَ، وقال صاحبُ اليدِ: أَوْدَعَنِيهِ فلانٌ الغائبُ، وأقامَ البيِّنةَ، لم تندفعِ الخُصومةُ**) عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ، وعند محمدٍ: تندفعُ.

(**وإن قال المُدَّعِي: ابْتَعْته من فلانٍ، وقال صاحبُ اليدِ: أودَعَنِيهِ فلانٌ ذلك**)

---

(١) كذا رسمها.

صفةُ فلانٍ، أي: قال المدَّعِي: اشتريتُهُ من زيدٍ، وقال ذو اليدِ: أودَعَنِيهِ زيدٌ الذي قُلتَهُ (**أسقَطَ الخُصومةَ بغيرِ بيِّنةٍ**.

واليمينُ بالله تعالى دونَ غيرِهِ، ويُؤَكَّدُ بذكرِ أوصافِهِ) نحو: باللهِ المُطالِبِ، الغالبِ، المُدرِكِ، المُهلِكِ، الحيِّ الذي لا يموتُ، كما ذكره صدرُ الشريعة، أو واللهِ الذي لا إلهَ إلا هو، عالمِ الغيبِ والشَّهادةِ، الرحمنِ الرحيمِ، الذي يعلَمُ من السِّرِّ ما يعلَمُ من العَلانِيةِ، كما ذكره صاحبُ «الهداية»[1].

(**ولا يُسْتَحلَفُ بالطلاقِ، ولا بالعَتاقِ)** التحليفُ بالطلاقِ، والعَتاقِ، والأيمانِ المُغلَّظةِ، لم يُجزْهُ أكثرُ مشايخنا، وإن مسَّت إليه الضرورةُ، يفتى أنّ الرأي فيه إلى القاضي اتِّباعاً للبعض، فالقاضي إذا حَلَّفَ المدَّعَى عليه بالطلاقِ، فَنَكَلَ لا يُقضى عليه بالنُّكولِ؛ لأنّه نكَلَ عمّا هو منهيٌّ عنه شرعاً.

وفي «الخلاصة»: ولو حلَّفَهُ القاضي بالطَّلاقِ، فنَكَلَ، وقَضَى بالمالِ، لا ينفُذُ قضاؤهُ، وذكرَ الإمامُ قاضي خان في فتاواه أنّه إذا أراد المدَّعِي تحليفَهُ بالطَّلاقِ، أو العَتاقِ، ففي ظاهرِ الروايةِ لا يُجيبُهُ القاضي إلى ذلك؛ لأنّ التحليفَ بهما ونحوِهما حرامٌ، وبعضهم جوَّزُوا ذلك في زماننا، والصحيحُ ظاهرُ الرِّوايةِ.

(**ويُسْتَحلَفُ اليهُودِيُّ باللهِ الذي أنزَلَ التَّوراةَ على مُوسى، والنَّصرانِيُّ باللهِ الذي أنزَلَ**[2] **الإنجيلَ على عيسَى، والمَجُوسِيُّ باللهِ الذي خَلَقَ النّارَ، ولا يَحْلِفُونَ في بيوتِ عبادَتِهم)** إذ القاضي ممنوعٌ عن حضورِها، لما في ذلك من تعظيمِ تلكَ البيوتِ.

(**ولا يجبُ تَغليظُ اليمينِ على المسلمِ بزمانٍ ولا مكانٍ)** لحصولِ المقصودِ، وهو تعظيمُ المُقْسَمِ به بدونِ ذلك من غيرِ لزومِ الحرجِ على القاضي.

---

(١) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٣: ١٥٨).

(٢) في (ز): «بالذي».

وقال الشافعيُّ: إن كانت اليمين في قَسامةٍ، أو لِعانٍ أو في مالٍ عظيمٍ يبلُغُ عشرينَ مِثقالاً، يختصُّ بالمكان، فبينَ الرُّكنِ والمَقامِ إن كان بمكّةَ، وعند مِنبرِ النبيِّ ﷺ في المدينةِ، والمسجدِ الجامع في غيرِهما، والمسجدِ إن لم يكن ثمّةَ جامعٌ، وبالزمانِ بعد العصرِ يومَ الجُمعةِ[1].

(ومَن ادَّعَى أنّه ابتاعَ من هذا عبدَهُ بألفٍ، فجَحَدَهُ، استُحلِفَ بالله ما بينكما بيعٌ قائمٌ فيه، ولا يُسْتَحلَفُ بالله ما بعتُ) لأنّه قد يُباعُ العينُ، ثم يُقالُ فيه.

(ويُسْتَحلَفُ في الغَصْبِ بالله ما يُستحَقُّ عليكَ ردُّهُ، ولا يُستَحلَفُ بالله ما غَصَبْتُ) لأنّه قد يغصِبُ، ثم يُفسَخُ بالهِبةِ والبيعِ.

(وفي النِّكاحِ) هذا عندهما لما أنّ الاستحلافَ [قولهما][2] (بالله ما بينكُما نكاحٌ قائمٌ في الحالِ) قيّدَ بالحالِ؛ لأنّه قد يطرأُ عليه الخُلعُ.

(وفي دعوى الطلاق، بالله ما هي بائنٌ منكَ الساعةَ، بما ذكرتُ، ولا يُسْتَحلَفُ بالله ما طلّقَها) لأنّ النكاحَ قد يُجَدَّدُ بعدَ الإبانةِ، فتحَلَّفُ على الحاصلِ في هذه الوجوهِ.

(وإن كانت دارٌ في يدِ رجلٍ وادَّعاها اثنانِ) خارِجان (أحدُهما جميعَها، والآخرُ نصفَها، وأقاما بيِّنةً، فلصاحِبِ الجميعِ ثلاثةُ أرباعِها، ولصاحبِ النِّصفِ رُبعُها عند أبي حنيفة) اعتباراً لطريقِ المُنازعةِ، فإنّ صاحبَ النصفِ لا يُنازِعُ الآخرَ في النصفِ، فسُلِّمَ له، واستوت مُنازَعَتُهما في النصفِ الآخرِ فيُنَصَّفُ بينَهما.

(وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ: هي بينَهما أثلاثاً) هما اعتبرا طريق [العَوْلِ و][3] المضاربةِ، وتوضيحُ المقامِ في «شرحِ الوقاية».

(ولو كانت الدارُ في أيديهما؛ سُلِّمَت لصاحبِ الجميعِ نصفُها على وجهِ

---

(١) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (١٣: ٢٥٧).
(٢) سقطت من (س).
(٣) في (ز): «القول».

القضاء، ونصفُها لا على وجهِ القضاء) لأنّ دعوى كلّ واحدٍ منهما مُنصرفةٌ إلى ما في يدِهِ، لتكون يدُهُ يداً مُحِقّةً في حقِّهِ؛ لأنّ حملَ أمورِ المسلمين على الصِّحّةِ واجبٌ، فمُدَّعِي النصف لا يدَّعِي شيئاً مما في يدِ صاحبِ الجميعِ؛ لأنّ مُدَّعاه النصفُ، وهو في يدِهِ، فسُلِّمَ النصفُ لمُدَّعِي الجميعِ بلا مُنازَعةٍ، فيبقى في يدِهِ [لا][1] على طريق القضاءِ، إذ لا قضاءَ بلا دعوى، واجتمَعَ بيِّنةُ الخارجِ، وبيِّنةُ ذي اليدِ فيما في يدِ صاحبِ النِّصفِ، فبيِّنةُ الخارجِ أولى بالقَبولِ.

(وإذا تنازعا في دابّةٍ، وأقامَ كلُّ واحدٍ منهما بيِّنةً أنّها نَتَجَتْ عندَهُ، وذكرا تاريخاً، وسِنُّ الدّابةِ توافِقُ أحدَ التاريخين، فهو أولى، وإن أشْكَلَ ذلك كانت بينَهما) أمّا إذا خالفَ سِنُّ الدّابةِ التاريخين، بَطَلَتِ البيِّنتانِ، وتُركَت في يدِ ذي اليَدِ، كذا ذكره الحاكمُ الشَّهيدُ.

(وإذا تنازَعا دابّةً؛ أحدُهما راكِبُها، والآخرُ مُتَعَلِّقٌ بِلجامِها، فالرّاكبُ أولى) لأنّه أظهرُ تصرُّفاً **(وكذلك إذا تنازَعا بعيراً وعليه حِمْلٌ لأحدِهما، فصاحِبُ الحِمْلِ أولى)** إذ هو المُتصرِّفُ ليس إلّا.

(ولو تنازَعا قميصاً؛ أحدُهما لابِسُهُ، والآخرُ مُتَعَلِّقٌ بكُمِّه، فاللّابِسُ أولى) لكونه أظهرَ تصرفاً، ولهذا يصيرُ به غاصباً، كذا في «الإيضاح».

(وإذا اختلَفَ المُتَبايعانِ في البيع، فادَّعى أحدُهما ثمناً، وادَّعى البائعُ أكثرَ منه، أو اعترفَ البائعُ بقَدْرٍ من المَبيعِ، وادَّعَى المشتري أكثرَ منه، وأقامَ أحدُهما البيِّنةَ، قَضَى له بها) لأنّ في الجانب الآخرِ مُجَرَّدَ الدَّعوى، والبيِّنةُ أقوى منها.

(فإن أقامَ كلُّ واحدٍ منهما البيِّنةَ، كانت البَيِّنةُ المُثْبِتةُ للزيادةِ أولى) مُثبِتُ الزِّيادةِ هو [البائعُ][2] إن كان الاختلافُ في قدرِ الثمنِ، والمشتري إن كان الاختلاف في قَدْرِ المبيعِ، ووجه الأولويّةِ أنّ البيِّناتِ للإثباتِ، ولا تعارُضَ في الزيادةِ.

---

(١) سقطت من (س).

(٢) في (س): «البالغ».

(فإن لم يكن لكلِّ واحدٍ منهما بيِّنةٌ، قيل للمُشتري: إمّا أن ترضَى بالثمن الذي ادَّعاهُ البائعُ، وإلّا فَسَخْنا البيعَ، وقيل للبائع: إمّا أن تُسَلِّمَ ما ادَّعاهُ) المشتري **(من المبيعِ، وإلّا فَسَخْنا البيعَ)** قطعاً للمُنازَعةِ **(فإن لم يتراضيا)** وامتنعا **(استَحلَفَ الحاكمُ كلَّ واحدٍ منهما على دعوى الآخرِ، يَبْتَدِئُ بيمينِ المُشتري)** في الصحيحِ، إذا المشتري يُطالب أولاً بالثمن، فيكون هو البادِي بالإنكارِ، [فيُبدأُ][١] بيمينِهِ.

وقوله: **(فإذا حَلَفَ، فَسَخَ القاضي البيعَ بينَهما)** يدلُّ على أنّه لا [ينفَسِخُ][٢] بنفسِ التحالُفِ، كما ذكر في «الهداية»[٣].

(فإن نَكَلَ أحدُهما عن اليمين، لَزِمَهُ [دعوى][٤] الآخرِ) لأنّ النُّكولَ حُجّةٌ في باب الأموالِ.

(وإن اختلَفا في الأجَلِ) أي: قال المشتري: الثمنُ مؤجَّلٌ، وأنكرَ البائعُ، أو قال: الثمنُ مؤجَّلٌ إلى سَنةٍ، وقال البائع: بل إلى ستةِ أشهُرٍ، حَلَفَ مُنكِرُ الزِّيادةِ **(أو في شَرْطِ الخِيارِ)** أي: قال أحدُهما: كان البيعُ بيننا بشرطِ الخِيار، وأنكرَ الآخرُ، أو قال: كان بشرطِ الخِيار إلى ثلاثةِ أيام، وقال الآخرُ: لا، بل يومَين **(أو في استيفاءِ بعضِ الثمنِ)** أي: قال المشتري: أدَّيتُ بعضَ الثمنِ، وأنكرَ البائعُ **(فلا تحالُفَ بينَهما، والقولُ قولُ مَن يُنكِرُ الخِيارَ، والأجلَ)** والقبضَ **(مع يمينِهِ.**

وإن هَلَكَ المبيعُ بعدَ قبضِ المشتري، ثم اختلفا) في قدرِ الثمن **(لم يتحالَفا عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ، وجُعِلَ القولُ قولَ المُشتري)** مع اليمينِ **(وقال محمدٌ: يَتَحالَفان)** وهو مذهبُ الشافعيِّ[٥]، ويُفْسَخُ البيعُ على قيمةِ الهالكِ، ولكلٍّ وجهَتُهُ في المطولاتِ.

---

(١) في (ز): «فيبتدئ». (٢) في (ز): «يفسخ».
(٣) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٣: ١٦١)
(٤) في (س): «دي». (٥) «الأم» للشافعي (٧: ١١٠).

(وإن هَلَكَ أحدُ العبدَين) يريد به إذا هَلَكَ أحدُهما بعد القبضِ **(ثم اختلَفا في الثمن، لم يَتَحالَفا عند أبي حنيفةَ، إلّا أن يَرضَى البائعُ أن يترُكَ حِصّةَ الهالكِ أصلاً)** أي: لا يأخُذ من ثمنِهِ شيئاً أصلاً، ويجعل الهالكَ كأن لم يكُن، فكأنّ العقدَ لم يكُن إلّا على القائمِ، فيَتَحالَفانِ، هذا تخريجُ بعضِ المشايخ، وقال بعضُ المشايخ: يأخذُ من ثمنِ الهالكِ بقدْرِ ما أقرَّ به المُشتري، وإنما لا يأخُذُ الزيادةَ.

(وقال أبو يوسفَ: يتَحالَفانِ، ويُفْسَخُ البيعُ في الحَيِّ وقيمةِ الهالِكِ، وهو قولُ محمدٍ).

قال في «الهداية»: يتحالَفان في الحيِّ عند أبي يوسفَ، ويُفْسَخُ العقدُ في الحيِّ، والقولُ قولُ المشتري في قيمةِ الهالكِ، وعند محمدٍ: يتحالفانِ على الحيِّ والهالِكِ، ويَرُدُّ الحيَّ وقيمةَ الهالكِ[1].

(وإذا اختلَفَ الزَّوجانِ في المهرِ، فادَّعى الزَّوجُ أنّه تزوَّجَها بألفٍ، وقالت: تزوَّجتَني بألفين، فأيُّهما أقامَ البيِّنةَ، قُبِلَت بيِّنَتُهُ) لما أنّه نَوَّرَ دعواهُ بالحُجّةِ.

(وإن أقاما البيِّنةَ، فالبيِّنةُ بيِّنةُ المرأةِ) لأنّها تثبتُ الزيادةَ، هذا إذا كان مهرُ مثلِها أقلَّ ممّا ادَّعَتْهُ، أمّا إذا كان مهرُ مثلِها مثلَ ما ادَّعَتْهُ أو أكثرَ [فبيِّنةُ][2] الزَّوجِ أولى، إذ بيِّنَتُهُ تثبِتُ الحطَّ، وبيِّنَتُها لا تثبِتُ شيئاً؛ لأنّ ما ادَّعتهُ ثابتٌ بشهادةِ مهرِ المِثلِ.

(وإن لم يكن لهما بيِّنةٌ، تَحالفا عند أبي حنيفةَ، ولم يُفْسَخِ النِّكاحُ) لأنّ أثرَ التحالُفِ في انعدام التسميةِ، وأنّه لا يُخِلُّ بصِحّةِ النكاحِ؛ لأنّ المهرَ تابعٌ فيه، كذا في «الهداية»[3] وقوله: **(ولكن يُحكَمُ بمهرِ المِثلِ)** استدراكٌ عن قوله: ولا يفسخُ النكاحُ.

---

(١) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٣: ١٦٢).

(٢) في (س): «بينة».

(٣) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٣: ١٦٤).

(فإن كانَ) مهرُ مثلِها (مثلَ ما اعترَفَ به الزَّوجُ، أو أقلَّ، [قَضى][(١)] **بما قال الزوجُ)** إذا الظاهرُ شاهدٌ له **(وإن كان مثلَ ما ادَّعَتْهُ المرأةُ أو أكثرَ، قَضى بما ادَّعَت المرأةُ، وإن كان** [مهرُ][(٢)] **المِثلِ أكثرَ ممّا اعترفَ به الزَّوجُ، أو أقلَّ ممّا ادَّعَتْهُ المرأةُ، قَضَى لها بمهرِ المِثلِ.**

وإذا اختلفا في الإجارةِ) أي: في بدلِ الإجارةِ أو المنفعةِ **(قبلَ استيفاءِ المعقُودِ عليه)** يعني: المنافعَ، بأن ادَّعى المُؤجرُ أنّه آجرَهُ شهراً، وادَّعى المستأجِرُ أنّه استأجَرَ شهرَين **(تَحالَفا وترادّا، وإن اختلفا بعدَ الاستيفاءِ، لم يتَحالَفا، وكانَ القولُ قولَ** [المستأجر][(٣)] عند الأئمة الثلاثةِ.

(وإن اختلفا بعدَ استيفاءِ بعضِ المعقودِ عليه، تَحالَفا، ويُفْسَخُ العقدُ فيما بقي، وكان القولُ في الماضي قولَ المستأجِرِ) لأنّ عقدَ الإجارةِ ينعَقِدُ ساعةً فساعةً، فكأَنَّ الإجارةَ انعقدت بعقودٍ مختلِفةٍ، فيتحالفان فيما بقي قياساً على البيعِ، وأمّا فيما مَضَى، فلا، بل القولُ فيه للمُنكِرِ، وهو المستأجِرُ.

(وإذا اختلَفَ المولى والمُكاتَبُ في مالِ الكِتابةِ، لم يتَحالَفا عندَ أبي حنيفةَ، وقالا: يتحالفانِ، وتُفسَخُ الكِتابةُ) وهو قولُ الشافعيِّ[(٤)].

(وإذا اختلَفَ الزَّوجان في مَتاعِ البيت) ولا بيِّنةَ لأحدِهما **(فما يَصْلُحُ للرِّجالِ)** كالعِمامةِ، والقَباءِ، والقَلنسوةِ، والطَّيلَسانِ، والكُتُبِ **(فهو للرَّجُلِ)** أي: القولُ في ذلك قولُ الزوجِ مع يمينِهِ، لشهادةِ الظاهرِ له، إلّا إذا كانت المرأةُ تبيعُ ثيابَ الرِّجالِ **(وما يَصْلُحُ للنساءِ)** كالخِمارِ، والدِّرعِ، والمِلحَفةِ، والحليِّ **(فهو للمرأةِ)**

---

(١) سقطت من (س).

(٢) في (س): «المهر».

(٣) في (س): «المؤجر».

(٤) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٨: ٥٠٣).

أي: القولُ قولُها مع يمينِها، لما ذُكِرَ، إلّا إذا كان زوجُها صائغاً، أو [يبيعُ][١] ثيابَ النساءِ (وما يَصْلُحُ لهما) [كالفِراشِ][٢]، والأمتعةِ، والأواني، والرَّقيقِ، والمواشي، والمنزِلِ، والنقودِ (فهو للرَّجلِ) لأنّ المرأةَ وما في يدها في يدِ الزَّوجِ، فكأنّ الأموالَ كلَّها في يدِ الزَّوجِ، والقولُ في الدعاوى لصاحبِ اليدِ، بخلافِ ما يختصُّ بها، إذ الظاهرُ شاهدُ صِدْقٍ لها، هذا اختلافٌ في حياتِهما، سواءٌ كان الاختلافُ في حالِ قيامِ النكاحِ، أو بعد الفُرقةِ.

(فإن ماتَ أحدُهما، واختَلَفَ ورَثَتُهُ مع الآخَرَ) الحيِّ (فما يصلُحُ للرِّجال والنِّساءِ) [يعني][٣] بذلك المُشكِلَ (فهو للباقي) أي: الحيِّ (منهما مع اليمينِ عند أبي حنيفةَ، وقال أبو يوسفَ: يُدفَعُ إلى المرأةِ ما يُجَهَّزُ به مِثلُها، والباقي للزَّوجِ مع اليمين) في حياتِهِ، وبعد وفاتِهِ لوارِثِه، وكذا بعد وفاتِها ما يجهَّزُ به مِثلُها من المُشكِلِ [لوارِثِها][٤]، فالموتُ والحياةُ سواءٌ لقيامِ الوارِثِ مقامَ المُورِّثِ.

([وإذا][٥] باعَ الرجُلُ جاريةً، فجاءت بولدٍ، فادَّعاهُ البائعُ، فإن جاءت به لأقلَّ من ستة أشهُرٍ من يومِ البيعِ، فهو ابن البائعِ، [وأمُّهُ][٦] أمُّ ولدٍ له، ويُفْسَخُ البيعُ فيه ويُرَدُّ الثَّمَنُ) هذا عند أبي حنيفةَ، وهو استحسانٌ، وفي القياسِ دعوَتُهُ باطِلةٌ، وهو قول زُفَرَ والشافعيِّ[٧]، إذ البيعُ اعترافٌ منه بأنّها أَمةٌ، فيكون في دعواهُ مناقضاً، ولا نَسَبَ بدون الدَّعوى، ولأبي حنيفةَ: إن المرءَ قد يَظُنُّ أنّ العُلُوقَ ليس منه، ثم يظهَرُ أنّه منه، فكان عُذراً له في إسقاطِ اعتبارِ التناقُضِ، كعبدٍ كاتَبَهُ سيِّدُهُ، ثم بَرهَنَ أنّ مولاهُ كان حرَّرَهُ قبلَ الكِتابة، يقبَلُ، وبَطَلَت الكِتابةُ، ولم يُعتَبرِ التناقُضُ؛ لخفاءِ الإعتاقِ، وأمرُ العُلوقِ أخفَى، فالعُذرُ فيه أقوى.

---

(١) في (س): «مبيع».
(٢) في (س): «كالفرش».
(٣) في (س): «معنى».
(٤) في (س): «الوارثها».
(٥) في (ز): «وإن».
(٦) سقطت من (س).
(٧) «أسنى المطالب في شرح روض الطالب». ط العلمية (٣: ٤١١).

(وإن ادَّعى المشتري مع دعوةِ البائعِ، أو بعدَهُ، فدعوةُ البائعِ أولى) لأنَّ دعوةَ البائعِ دعوةُ استيلادٍ؛ لأنَّ أصلَ العُلوقِ في مِلكِهِ، ودعوةُ المشتري دعوةُ تحريرٍ، إذ أصلُ العُلوقِ لم يكن في مِلكِهِ، ودعوةُ الاستيلادِ أقوى؛ لاستنادِها إلى وقتِ العُلوقِ، واقتصارُ دعوى التحريرِ على الحالِ، فدعوةُ البائعِ سابقةٌ معنىً، فكانت أولى، بخلافِ ما لو ادَّعى المشتري قبلَ دعوةِ البائعِ، فإنَّه يثبُتُ النسبُ من المشتري، ويُحمَلُ على أنّ المشتري نكَحَها واستولَدَها، ثم اشتراها، كذا في صدرِ الشريعةِ.

(وإن جاءت به لأكثرَ من ستّةِ أشهرٍ) من وقتِ البيعِ **(لم تُقبَل دعوةُ البائعِ فيه، إلّا أن يُصدِّقَه المُشتري)** لاحتمالِ أن لا يكون العُلوقُ في مِلكِهِ، فلم تُوجدِ الحُجّةُ، فلا بدَّ من تصديقِهِ، وإذا صدَّقَهُ يثبُتُ النَّسبُ، ويبطُلُ البيعُ، والولدُ حُرٌّ - كما في المسألةِ الأولى - لتصادُقِهِما، واحتمالِ العُلُوقِ في المِلك، كذا في «الهداية»[1].

(وإن ماتَ الولدُ، فادَّعاهُ البائعُ، وقد جاءت به لأقلَّ من ستةِ أشهُرٍ، لم يثبُتِ الاستيلادُ في الأمِّ) إذ هي تابعةٌ للولدِ، ونسبُ الولدِ لم يثبُتْ، فلا يتبَعُهُ استيلادُ الأمِّ.

(وإن ماتت الأمُّ، فادَّعاهُ، وقد جاءت به لأقلَّ من ستّةِ أشهُرٍ، يثبُتُ النَّسبُ منه في الولدِ، وأخَذَهُ البائعُ) لأنّه الأصلُ في النَّسبِ؛ لقولِهِ ﷺ: «أعْتَقَها ولَدُها»[2] فلا يضرُّهُ فواتُ التَّبَع **(ويُرَدُّ الثمنَ كلُّهُ)** على المشتري **(في قولِ أبي حنيفةَ، وقالا: يَرُدُّ حِصّةَ الولدِ، ولا يَرُدُّ حِصّةَ [الأمِّ]**[3]**)** ماليةُ أمِّ الولدِ غيرُ متقوَّمةٍ عند أبي حنيفةَ، فلا قيمةَ لها عندَهُ، فهَلَكَت غير مَضمُونةٍ، وانتقَضَ البيعُ، فيَرُدُّ كلَّ الثمنِ، وعندَهما لها قيمةٌ، فتسقطُ حِصَّتُها.

---

(١) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٣: ١٧٤).

(٢) مرَّ تخريجه.

(٣) في (س): «الإمام».

كتابُ الشَّهاداتِ

الشّاهدُ من حيثُ إنَّه يحضُرُ مجلسَ القاضي للأداءِ يُسمَّى شاهِداً، وأداؤهُ شهادةً.

(الشَّهادةُ فرضٌ يلزَمُ الشهودَ أداؤُها، ولا يَسَعُهم كِتْمانُها) لورودِ النَّهي عن الكتمانِ في كلامِ الله تعالى[1]، والنهيُ عن الكِتمان أمرٌ بالإظهارِ **(إذا طالبَهم المُدَّعِي)** إذ الحقُّ له فيتوقَّفُ على الطلبِ.

(والشَّهادةُ بالحُدودِ يُخَيَّرُ فيها الشّاهدُ بين السَّتْرِ والإظهارِ، والسَّترُ أفضلُ) لِما فيه من صِيانةِ هَتْكِ عِرضِ أخيهِ المسلمِ **(إلّا أنَّه يجبُ أن يشهَدَ بالمالِ في السَّرقة، فيقولُ: أخَذَهُ، ولا يقولُ: سَرَقَهُ)** رعايةً للجانبَين؛ فلا يضيعُ حقُّ المالك، ولا يجبُ القطعُ.

(والشَّهادةُ على مراتبَ:

منها: الشَّهادةُ في الزِّنا: يعتبرُ فيها أربعةٌ من الرِّجال) بالنصِّ **(ولا يُقبَلُ فيها شهادةُ النِّساء)** فإنَّ السُّنّةَ قد مَضَت من لَدُن رسولِ الله ﷺ، وأبي بكرٍ وعمرَ من بعدِهِ أن لا شهادةَ للنِّساء في الحدودِ، والقِصاصِ.

(ومنها: الشَّهادةُ ببَقيّةِ الحدودِ والقِصاصِ، يُقبلُ فيها شهادةُ رَجُلين) بالنصِّ **(ولا يُقبلُ فيها)** أيضاً **(شهادةُ النِّساءِ)** لما مرَّ.

(وما سِوى ذلك من الحُقوقِ، يُقبلُ فيها شهادةُ رَجُلين، أو رجُلٍ وامرأتين،

---

(١) وهو قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

سواءٌ كان الحقُّ مالاً) وهو ظاهرٌ **(أو غيرَ مالٍ، مثل النّكاحِ، والطلاقِ، والوَكالةِ، والوَصيّةِ)** يعني الإيصاءَ؛ لأنّه في تعدادِ غيرِ المالِ، وفي المسألةِ خلافُ الشافعيِّ؛ فإنَّه لا يَقبَلُ شهادةَ النِّساءِ مع الرِّجالِ في غيرِ الأموالِ وتوابعِها[1].

(وتُقبَلُ في الوِلادةِ والبَكارةِ، والعيوبِ بالنِّساءِ في موضعَ لا يَطَّلِعُ عليه الرِّجال) للحُرمةِ **(شهادةُ امرأةٍ واحدةٍ)**، حتى لو كانت عيوبُ النِّساء فيما يَطَّلِعُ عليه الرِّجالُ، كالإصبَعِ الزائدةِ مثلاً، لا يكفي شهادةُ امرأةٍ، كذا قال صدرُ الشَّريعةِ.

(ولا بدَّ في ذلك كلِّه) أي: في جميعِ ما تقدَّمَ **(من العَدالةِ، ولفظِ الشَّهادةِ، فإن لم يَذْكُرِ الشّاهدُ لفظةَ الشَّهادةِ، وقال: أَعْلَمُ، وأتيَقَّنُ، لم تُقبَلْ شهادَتُهُ.**

وقال أبو حنيفةَ: يَقْتَصِرُ الحاكمُ على ظاهرِ عَدالةِ المسلمِ) أي: لا يسألُ أنَّه عَدْلٌ أو غيرُ عَدْلٍ عند عدَمِ طعنِ الخَصْمِ **(إلّا في الحُدودِ والقِصاصِ، فإنَّه يَسألُ فيهما عن الشُّهود، وإن لم يَطْعَنِ الخَصْمُ.**

وإن طَعَنَ الخَصْمُ) أي: في غيرِ الحدودِ والقِصاصِ **(سَأَلَ عنهم)** وقالا: لا بدَّ أن يسأل عنهم في السِّرِّ والعلانية، طَعَنَ الخصمُ، أو لم يَطعُنْ، والفتوى على قولِهما في زمانِنا، وإن اكتفى القاضِي بالسِّرِّ؛ جازَ.

(وما يتحَمَّلُهُ الشّاهدُ على ضَربَين:

أحدُهما: ما يثبُتُ بنفسِهِ) أي: لا يحتاجُ فيه إلى الإشهادِ، بل يجوزُ أن يشهَدَ بدونِهِ، وذلك **(مثل البيعِ، والإقرارِ، والغَصْبِ، والقَتْلِ، وحُكْمِ الحاكمِ، فإذا سَمِعَ ذلك شاهدٌ)** كما في البيعِ والإقرارِ، وحُكْمِ الحاكمِ ونحوِها مما يُعرَفُ بالسَّماعِ **(أو رآهُ)** كالغَصْبِ، والقَتلِ **(وسِعَهُ أن يَشْهَدَ به، وإن لم يُشْهَدْ عليه)** فإنَّ الله تعالى أطلَقَ أداءَ الشَّهادةِ بمجرَّدِ العِلمِ، حيثُ قال: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلۡحَقِّ وَهُمۡ يَعۡلَمُونَ﴾

---

(١) «الأم» للشافعي (٦: ٢٦٠).

[الزخرف: ٨٦]، ويحصلُ ذلك بالسَّماعِ في المسموعاتِ، والرُّؤيةِ في المرئياتِ.

(ويقول: أشْهَدُ أنَّه باعَ) لأنَّه كان قد سَمِعَ قولَ البائعِ، والمشتري: بعتُ، واشتريتُ (ولا يقول: أشْهَدَنِي) لأنَّه كَذِبٌ؛ إذ الكلامُ في صورة لم يشهَدِ المَشهُودَ عليه.

(ومنه ما لا يثبُتُ حُكمُهُ بنفسِهِ، مثلُ الشَّهادةِ على الشَّهادةِ، فإذا سَمِعَ شاهداً يشهَدُ بشيءٍ، لم يَجُزْ أن يَشْهَدَ على شهادَتِهِ، إلّا أن يُشْهِدَهُ عليه، وكذلك لو سَمِعَهُ) أي: الشاهدُ (يُشْهِدُ الشّاهدَ على شهادَتِهِ) أي: سمعَ إشهادَ الشاهدِ رجلاً آخرَ على شهادَتِهِ (لم يَسَعِ السامِعَ أن يشهَدَ) إذ مَن حَمَّلَه غَيرُهُ.

(ولا يحلُّ للشّاهدِ إذا رأى خَطَّهُ أن يشهَدَ إلّا أن يذكُرَ الشَّهادةَ) إذ لا عِلْمَ بدونِ تذكُّرِ حادثةٍ.

(ولا تُقبَلُ شهادةُ الأعمى) عندنا مُطلقاً، بصيراً كان وقتَ التَّحمُّلِ، أو لا، وفي الأوَّل خلافُ أبي يوسفَ والشافعيِّ[1]، وقيل: تُقبَلُ فيما [يجرِي][2] فيه التَّسامُعُ عنده [في][3] روايةٍ، وهو قولُ زُفَرَ (ولا المملوكِ) لعدمِ الولايةِ مُطلقاً (ولا المحدودِ في قَذْفٍ وإن تابَ) لقيدِ ﴿أَبَدًا﴾ في النصِّ.

وقال الشافعيُّ: تُقبَلُ في التوبةِ؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ﴾ [النور: ٥].

ولنا: صَرَفَ الاستثناءِ إلى ما يليه من قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾ [النور: ٤]، وجعَلَهُ مُنقطعاً، بمعنى «لكن».

(ولا) تُقبَلُ أيضاً (شهادةُ الوالِدِ لولَدِهِ، وولَدِ ولَدِهِ) وإن سَفَلَ (ولا) تُقبَلُ أيضاً (شهادةُ الولَدِ لأبويهِ وأجدادِهِ) وإن عَلَوا.

---

(١) «الأم» للشافعي (٧: ٤٨).

(٢) في (س): «مجري».

(٣) سقطت من (ز).

(ولا) تُقبلُ أيضاً (شهادةُ أحدِ الزَّوجَين للآخرِ) خلافاً للشافعيِّ[١]، بناءً على كونِ الأملاكِ متميزة بينَهما حقيقةً.

ولنا قولُهُ ﷺ: «ولا الزَّوجُ لامرَأتِهِ»[٢] على أنَّ الانتفاعَ مُتَّصِلٌ عادةً.

(ولا) تُقبَلُ أيضاً (شهادةُ المولى لعبدِهِ، ولا لمُكاتَبِهِ) لأنه شهادةٌ لنفسِهِ من كلِّ وجهٍ، أو من وجهٍ.

(ولا) تُقبَلُ أيضاً (شهادةُ الشَّرِيكِ لشَرِيكِهِ فيما هو من شَرِكَتِهِما) قَيَّدَ بذلك؛ إذ تُقبَلُ للشَّريكِ في غيرِ مالِ الشَّرِكةِ؛ لانتفاءِ التُّهمةِ.

(وتُقبَلُ شهادةُ الرَّجُلِ لأخيهِ وعمِّهِ) لظهورِ تميُّزِ الأملاكِ بينَهما؛ إذ لا بُسوطةَ لأحدِهما في مالِ الآخر.

(ولا تُقبَلُ) أيضاً (شهادةُ المُخَنَّثِ) أي: الذي يفعَلُ الرَّديءَ؛ لفِسْقِهِ، وأمّا الذي في كلامِهِ لِينٌ، وفي أعضائِهِ تكسُّرٌ، فمَقبولُ الشَّهادةِ.

(ولا) تُقبلُ أيضاً (شهادةُ نائحةٍ) لم يُرِدْ [بالنائحةِ][٣] التي تَنُوحُ في مُصيبَتِها، بل أرادَ بها التي تَنوحُ في مُصيبةِ غيرِها، اتَّخَذَت ذلك مَكْسَباً (ولا مُغَنِّيةٍ، ولا مُدْمِنِ الشُّربِ على اللَّهوِ) أي: شُربِ الأشربةِ المُحرَّمةِ[٤]، وفي «الذخيرة»: ولا يجوزُ شهادةُ مُدمِنِ الخمرِ، ولا مُدمِنِ السُّكْرِ؛ لأَنَّه كبيرةٌ.

ثم شَرَطَ الإدمان، ولم يُرِدْ به الإدمانَ في الشُّرب، بل أرادَ به الإدمانَ في النِّيَّةِ؛ بأن يشربَ ويكون في نيَّتِهِ أن يشربَ بعد ذلك إذا وجدَهُ.

---

(١) «أسنى المطالب في شرح روض الطالب» (٤: ٣٥٢).

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (٤: ٥٣١)، و«مصنف عبد الرزاق الصنعاني» (٨: ٣٤٤).

(٣) في (س): «النائحة».

(٤) يعني شُربَ غيرِ الخمرِ من الأشربة، أَمّا الخمرُ فَشُربُها يُسقِطُ العدالةَ وإن كان بغيرِ لهو. ينظر «الجوهرة النيرة على مختصر القدوري» (٢: ٢٣٠).

(ولا) تُقبلُ أيضاً شهادةُ **(من يلعَبُ بالطُّيورِ، ولا مَن يُغنِّي للناسِ)** بخلاف من يُغنِّي دفعاً للوَحْشةِ عن نفسِهِ؛ فإنَّه لا يُسقِطُ العَدالةَ.

وسُئِلَ محمدُ بنُ شجاعٍ عن الذي يتَرَنَّمُ مع نفسِهِ، فقال: لا يقدَحُ ذلك في شهادَتِهِ.

(ولا) تُقبلُ أيضاً شهادةُ **(مَن يأتي باباً)** أي: نوعاً **(من الكبائرِ التي يتعلَّقُ بها الحدُّ)** قد اختلف في تفسير الكبيرةِ، وأصحُّ ما قيلَ فيه: هو ما نُقِلَ عن شمس الأئمة الحَلوانيِّ رحمهُ الله أنَّه قال: ما كان شَنيعاً بين المسلمين، وفيه هَتْكُ حُرمةِ الله تعالى والدِّينِ؛ فهو من جملةِ الكبائرِ، وكذلك الإعانةُ على المعاصي والفُجُورِ، والحثُّ عليها من جُملةِ الكبائرِ، [يُوجِبُ][1] سقوطَ العَدالةِ، كذا في «الذخيرة».

(ولا) تُقبَلُ أيضاً شهادةُ **(مَن يدخُلُ الحمّامَ بغير إزارٍ)** إذ كشفُ العورةِ حرامٌ **(أو يأكُلُ الرِّبا)** أي: يكون مَشهوراً بذلك **(أو المُقامِرِ بالنَّرْدِ، والشِّطْرَنْجِ)** من يلَعَبُ بالنَّردِ فهو مردودُ الشَّهادةِ بكلِّ حالٍ لقولِهِ ﷺ: «ملعُونٌ مَن لَعِبَ بالنَّردِ»[2]، والملعونُ لا يكون عَدْلاً، وأمّا من يلعبُ بالشِّطرنجِ، فلا تُردُّ [شهادَتُهُ][3] مُطلقاً، بل بشرطِ انضِمامِ إحدى المعاني الثلاثة: إذا قامَر عليه، أو شَغَلَهُ عن الصَّلاة، أو أكثرَ الحَلِفَ عليه بالكذِبِ والباطِلِ.

(ولا) تُقبلُ أيضاً شهادةُ **(من يفعَلُ الأفعالَ المُستَخَفَّةَ)** أي: المُستحقرة **(كالبول على الطريق، والأكلِ على الطريق)** أي: بمرأى الناس.

(ولا) تُقبلُ أيضاً **(شهادةُ من يُظْهِرُ سبَّ السَّلَفِ)** جمعُ سالفٍ، وهو الماضي، والسَّلَفُ في الشرع: اسم لكلِّ من يُقَلِّدُ مذهبُهُ، ويُقتفَى أثرُهُ كالصَّحابةِ، والعلماءِ

---

(١) في (س): «وجب».

(٢) لم أعثر عليه بهذا اللفظ، وورد بألفاظ أخرى ليس فيها لفظة «ملعون».

(٣) سقطت من (ز).

المجتهدِين الماضين، فالأوَّل سلفٌ للثاني، والثاني سلفٌ لنا، كساهُمُ الله حُلَلَ الرِّضوان، وأسكنهم حِلل الرَّوح والرَّيحان.

(وتُقبَلُ شهادةُ أهلِ الأهواءِ) سُمُّوا بذلك لمتابعَتِهم النَّفسَ، ومُخالفَتِهم السُّنة، خلافاً للشافعيِّ[١] **(إلّا الخَطّابِيّةَ)** هم من غُلاةِ الرَّوافِضِ، يعتقدونَ الشَّهادة لكلِّ من حَلَفَ عندهم، وقيل: يرونَ الشَّهادةَ لشِيعَتِهم واجبةً، كذا في «الهداية»[٢].

(وتُقبَلُ شهادةُ أهلِ الذِّمّةِ بعضُهم على بعضٍ، وإن اختلَفَت مِلَلُهم) بناءً على أنَّ الكُفرَ مِلّةٌ واحدةٌ، خلافاً لمالكٍ، والشافعيِّ[٣].

(ولا تُقبَلُ شهادةُ الحربيِّ على الذِّمّيِّ) أرادَ بالحربيِّ المستأمنَ لما أنَّ الشَّهادة إنما تكونُ في مجلسِ القضاءِ، ومن شَرْطِ القضاءِ المِصر في دار الإسلامِ، ولو دَخَل حربيٌّ دارَ الإسلامِ بغير استئمانٍ، يؤخذُ قهراً فيُستَرَقُّ، فتكون شهادَتُهُ حينئذٍ شهادةَ عبدٍ، ولا تُقبَلُ شهادَتُهُ على أحدٍ.

(وإن كانت الحسناتِ أغلبَ من السَّيِّئاتِ، والرَّجُل ممن يجتنِبُ الكبائرَ، قُبِلَت شهادَتُهُ، وإن أَلَمَّ بمعصيةٍ) أي: بصغيرةٍ، يقال: أَلَمَّ الرجلُ، من اللَّمَمِ، وهو صغائرُ الذُّنوبِ، قال الشاعرُ[٤]:

إن تغفِرِ اللّهُمَّ تغْفِرْ جمّا... وأيُّ عبدٍ لكَ لا ألَمّا

---

(١) بل ليس له خلاف معنا في المسألة؛ فإنه يقبل شهادة أهل الأهواء إلا من يستحل شهادة الزور، كالخطابية. ينظر «الأم» للشافعي (٦: ٢٢٢)، و«أسنى المطالب في شرح روض الطالب» (١: ٢١٩).

(٢) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٣: ١٢٣).

(٣) «النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات» (٨: ٤٢٤)، و«الأم» للشافعي (٧: ١٧).

(٤) وهو أبو خراش الهذلي، ينظر «الحماسة البصرية» (٢: ٤٣١)، وفي (ز): «ما ألما»، وقد وردت أيضاً.

أي: أيُّ عبدٍ لكَ لم يأت اللمَّمَ، أي: ما دونَ الكبيرةِ من الذُّنوبِ.

(**وتُقبَلُ شهادةُ الأَقْلَفِ**) إذا ترك الاختتان بعُذرِ الكِبَرِ، أو خوفِ الهَلاكِ، بخلاف ما إذا ترَكَهُ على وجهِ الإعراضِ عن السُّنّةِ، والاستخفافِ بالدِّين؛ فإنَّه لا تُقبَلُ شهادَتُهُ؛ إذ لم يبقَ عَدْلاً (**والخَصِيِّ، وولدِ الزِّنا**) مُطلقاً، ومالكٌ لا يقبَلُ شهادَتَه في الزِّنا[١]؛ لأنَّه يُحِبُّ أن يكون غيرُهُ كنفسِهِ، كما قيل[٢]:

إنَّ مَن أحرَقَ يوماً كُدْسَهُ ... يتمنَّى حَرْقَ أكداسِ الأُمم

(**وشهادةُ الخُنثى جائزةٌ**)[٣] إذ لا يخلو من أن يكونَ رجلًا، أو امرأةً، وشهادَتُهما مقبولةٌ بالنصِّ.

(**وإذا وافقت الشهادةُ الدَّعوى، قُبِلَت، وإن خالفَتْها، لم تُقبلْ، ويُعتبَرُ اتفاق الشاهدَين في اللَّفظِ والمعنى**) عند أبي حنيفةَ، وقالا: يكفي اتفاقُهما معنًى (**فإن شَهِدَ أحدُهما بألْفٍ، والآخرُ بألفين، لم تُقبل الشَّهادةُ**) عنده، وعندهما: تُقبَلُ على الأقلِّ، وهو الألفُ، إذا ادَّعى المُدَّعِي الألفين، بخلاف ما إذا ادَّعى الأقلَّ.

(**وإن شَهِدَ أحدُهما بألفٍ، والآخرُ بألفٍ وخمس مئةٍ، والمدَّعي يدَّعي ألفاً وخمس مئةٍ**) أي: يدَّعي الأكثرَ (**قُبلت شهادَتُهما بألفٍ**) لاتفاقِهما على الألفِ لفظاً [ومعنًى][٤]، ولو ادَّعى الأقلَّ، أي قال: لم تكن إلّا الألفُ، أو سكت إلّا عن دعوى الألفِ؛ لم تُقبلْ شهادةُ مُثبِتِ الزيادةِ، ولو قال في توفيق الكلام: كان أصلُ حقِّي ألفاً وخمس مئةٍ، ولكني استوفيتُ خمسَ مئةٍ، أو أبرأْتُهُ عنها؛ قُبلت شهادَتُهُ للتوفيق.

---

(١) «مواهب الجليل في شرح مختصر خليل» (٦: ١٦١).

(٢) «تفسير السمرقندي» = «بحر العلوم» (١: ٣٢٥).

(٣) المراد المشكل، وحكمه في الشهادة حكم المرأة. ينظر «الجوهرة النيرة على مختصر القدوري» (٢: ٢٣٢).

(٤) في (س): «والمعنى».

(وإذا شَهِدا بألفٍ، وقال أحدُهما: قضاهُ منها خمسَ مئةٍ؛ قُبلت شهادَتُهُ بألفٍ، ولم يُسمع قولُهُ: إنَّه قضاهُ) لأنَّه شهادةُ فَردٍ [فلا](1) تُقبلُ **(إلّا أن يشهَدَ معه آخرُ، وينبغي للشاهدِ إذا عَلِمَ ذلك)** أي: قضاءَ البعضِ **(أن لا يشهَدَ بألفٍ)** أي: لا يشهَدَ على أصلِ الدَّين **(حتى يُقِرَّ المُدَّعِي)** عند الناس **(أنَّه قَبَضَ)** من المدَّعى عليه **(خمسَ مئةٍ)** كيلا يتضرَّرَ من عليه الحقُّ.

وروى الطحاويُّ عن أصحابنا أنَّه لا تُقبلُ شهادَتُهُ، وهو قولُ زُفَرَ؛ لأنَّ المدَّعِي أكذبَ شاهدَ قضاءِ البعضِ.

قلنا: هذا إكذابٌ في غيرِ المشهودِ به، ومثلُه لا يمنعُ القَبولَ.

(وإذا شَهِدَ شاهدان أنَّ زيداً قُتِلَ يومَ النَّحرِ بمكّةَ، وشَهِدَ آخران أنَّه قُتِلَ يومَ النَّحرِ بالكوفةِ) والسَّنةُ واحدةٌ **(واجتمعوا عند الحاكمِ؛ لم يقبلِ الحاكمُ الشَّهادَتين)** لكذبِ إحداهما بيقينٍ **(وإن سَبَقَت إحداهما)** أي: إحدى الشَّهادَتين **(فقَضَى بها، ثم حَضَرت الأُخرى؛ لم تُقبَل)** إذ الأولى ترجَّحَت باتصالِ القضاءِ بها.

(ولا يسمَعُ القاضِي الشَّهادةَ على جَرْحٍ) أي: الجَرْحُ المجرَّدُ، وهو ما يتضمَّنُ بفسقِ الشُّهودِ من غيرِ أن يتضمَّنَ إيجابَ حقٍّ من حقوقِ الشَّرعِ، أو حقٍّ من حقوقِ العِبادِ، نحو أن يشهدُوا أنَّ شهودَ المُدَّعِي فَسَقةٌ مثلاً **(ولا يحكُمُ بذلك.**

ولا يجوزُ للشّاهدِ أن يشهَدَ بشيءٍ لم يُعاينْه، إلّا النَّسبَ [والموتَ](2)**، والنِّكاحَ، والدُّخولَ)** الشهادةُ على الدُّخول بالمنكوحةِ بالتَّسامُعِ جائزةٌ، كما صرَّحَ به في الكتاب، والذي ذكرَهُ الإمامُ ظهيرُ الدِّين عدمُ جوازِ شهادَتِهم على الدُّخولِ بالتَّسامُعِ، فلو أرادَ أن يُثبتَ الدُّخولَ يثبتُ الخلوةَ الصحيحةَ، كذا في «الخلاصة» **(وولايةَ القاضي، فإنَّه يسَعُهُ أن يشهَدَ بهذه الأشياءَ إذا أخبرَهُ بها من يَثِقُ به)** هذا استحسانٌ، والقياسُ خلافُ ذلك.

---

(1) في (ز): «ولا».

(2) سقطت من (س).

(والشَّهادةُ على الشَّهادةِ جائزةٌ في كلِّ حقٍّ لا يسقُطُ بالشُّبهةِ) لشدّةِ الاحتياجِ إليها **(فلا تُقبَلُ في الحدودِ، والقِصاصِ، ويجوزُ شهادةُ شاهدَين على شهادة شاهدَين)** وعند الشافعيِّ يُشترطُ الأربع، على كلِّ أصلٍ اثنانِ[1].

(ولا تُقبَلُ شهادةُ واحدٍ على شهادةِ واحدٍ) لقولِ عليٍّ رضي الله عنه: لا يجوزُ على شهادةِ رجلٍ إلّا شهادةُ رَجلَين. فيكفي اثنانِ يشهدانِ عن هذا، ويشهدان عن ذاك.

(وصِفةُ الإشهادِ: أن يقولَ شاهدُ الأصلِ لشاهدِ الفرعِ: اشهدْ على شهادَتي، أني أشهدُ أنَّ فلانَ بنَ فُلانٍ أَقَرَّ عندي بكذا، وأشهدَني على نفسِهِ) لأنَّ الفَرع كالنائبِ عنه، فلا بدَّ من التَّحمُّلِ، وهو أن يقولَ: اشْهَد على شهادَتي **(وإن لم يقُل: أشهدَني على نفسِهِ، جازَ.**

ويقولُ شاهدُ الفَرعِ عندَ الأداءِ: أشهدُ أنَّ فلاناً أشهدَني على شهادَتِه، أنَّه يشهَدُ أنَّ فلاناً أَقَرَّ عندَه بكذا، وقال لي: اشْهَد على شهادَتي بذلك.

ولا تُقبَلُ شهادةُ شهودِ الفَرعِ إلّا أن يموتَ شُهودُ الأصلِ، أو يَغِيبُوا مَسيرة ثلاثةِ أيامٍ فصاعِداً، أو يمرضوا مرضاً لا يستطيعونَ معه حضورَ مجلسِ الحاكمِ).

قال في «الهداية»: وعن أبي يوسفَ أنَّه إن كان في مكانٍ لو غدا لأداءِ الشهادةِ، لا يستطيعُ أن يَبيتَ في أهلِهِ؛ صحَّ الإشهادُ، إحياءً لحقوقِ الناسِ، قالوا: الأول أحسنُ، والثاني أرفَقُ، وبه أخذ الفقيهُ أبو الليث[2].

(فإن عدَّل شهودُ الأصلِ شهودَ الفَرعِ، جازَ) كأحدِ الشاهدَين الآخرَ **(وإن سكتوا عن تعديلِهم، جازَ، وينظُرُ القاضي في حالِهم)** أي: حالِ شهودِ الأصلِ، إن

---

(١) بل قال في «أسنى المطالب في شرح روض الطالب» (٤: ٣٨٠): «فلا يُشترطُ لكلِّ أصلٍ اثنانِ».

(٢) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٣: ١٣٠).

كان الأصلُ عدلاً، تُقبَلُ شهادةُ فرعِهِ عند أبي يوسفَ، وقال محمدٌ: لا تُقبلُ؛ إذ لا شهادةَ بدونِ العَدالةِ.

(وإن أنكرَ شهودُ الأصلِ الشَّهادةَ، لم تُقبلْ شهادةُ شهودِ الفَرعِ) لعدمِ التحميلِ؛ للتعارضِ بين الخَبَرين.

(وقال أبو حنيفةَ في شاهدِ الزُّورِ: أُشهِّرُهُ في السُّوقِ ولا أُعَزِّرُهُ) هكذا فعلَ شُريحٌ القاضي[1] تغمَّدَهُ اللهُ بغُفرانِهِ.

(وقالا: نُوجِعُهُ ضرباً، ونحبِسُهُ) وهو قولُ الشافعيِّ[2]، وقد فَعَلَ بذلك عمرُ الفاروقُ؛ حيثُ ضربَ شاهدَ الزُّورِ أربعينَ سَوطاً، وسخَّمَ وجهَهُ[3].

قالوا: يُضرب عندَهما، ثم يطافُ ويشهَّرُ، وقيل: لا يشهَّرُ عندَهما.

* * *

---

(١) شريح بنُ الحارث بنِ قيس بنِ الجهم الكِندي، أبو أميّة: من أشهرِ القضاة الفقهاء في صدر الإسلام، أصله من اليمن، ولي قضاء الكوفة في زمن عمر وعثمان وعلي ومعاوية، واستعفى في أيام الحجاج، فأعفاه سنة (٧٧ هـ)، وكان ثقة في الحديث، مأموناً في القضاء، له باع في الأدب والشعر، وعُمِّرَ طويلاً، ومات بالكوفة. انظر: «سير أعلام النبلاء» ط الرسالة (٤: ١٠٠)، و«الإصابة في تمييز الصحابة» (٣: ٢٧٠).

(٢) «الأم» للشافعي (٧: ١٣٤).

(٣) «السنن الكبرى» للبيهقي (١٠: ٢٣٩).

كتابُ الرُّجوعِ عن [الشهادات](١)

(**إذا رجَعَ الشُّهود عن شهادَتِهم قبلَ الحُكمِ بها سَقَطَت**) رُكن الرُّجوعِ عن الشَّهادة قولُ الشاهدِ: شهدْتُ بزورٍ، وحكمُه وجوبُ التعزيرِ ـ كما بيَّنّا ـ والضمانِ مع التعزيرِ إن رجَعَ بعد القضاءِ، وكان المشهودُ به مالاً، وقد أزاله بغيرِ عوضٍ.

(**وإن حُكِمَ بشهادَتِهم ثم رجعُوا، لم يُفسَخ الحُكم، ووجبَ عليهم ضمانُ ما أتلَفُوه بشهادَتِهم**) إذا قبضَ المدَّعِي المالَ؛ دَيناً أو عيناً.

(**ولا يصحُّ الرُّجوعُ إلّا بحضرةِ الحاكمِ**) أيَّ حاكمٍ كان.

(**وإذا شَهِدَ شاهدان بمالٍ، فحَكَم الحاكمُ به، ثم رجعا، ضَمِنا المالَ للمَشهودِ عليه**) عندنا، خلافاً للشافعيِّ(٢) (**وإن رَجَعَ أحدُهما، ضَمِنَ النِّصفَ.**

وإن شَهِدَ بالمالِ ثلاثةٌ، فرَجَعَ أحدُهم، فلا ضمانَ عليه) لبقاء نصابِ الشهادةِ (**فإن رجعَ آخرُ، ضَمِنَ الرّاجِعان نصفَ المالِ**) لأنَّ ببقاءِ أحدِهم يبقَى نصفُ الحقِّ.

(**وإن شَهِدَ رجلٌ وامرأتان، فرَجعت امرأةٌ، ضَمِنَت رُبعَ الحقِّ**) لبقاءِ ثلاثةِ الأرباع ببقاء من بقي (**وإن رَجَعَتا، ضَمِنَتا نصفَ الحقِّ**) لبقاءِ نصفِ الحقِّ بشهادةِ الرَّجل.

(**وإن شَهِدَ رجلٌ وعشرُ نسوةٍ، ثم رجعَ ثمانٍ منهنَّ، فلا ضَمان عليهنَّ**) لتمام النِّصاب بدونهنَّ (**وإن رجعَت أُخرى، كان على النِّسوةِ رُبعُ الحقِّ**) لبقاءِ النِّصفِ بشهادةِ الرَّجلِ، والرُّبعِ بشهادةِ المرأةِ الباقيةِ، فبقى ثلاثةُ الأرباعِ.

---

(١) في (ز): «الشهادة».

(٢) بل عنده يضمنان أيضاً. ينظر «الحاوي الكبير» (١٧: ٢٥٣).

(فإن رجَعَ الرَّجلُ والنساءُ، فعلى الرَّجلِ سُدُسُ الحقِّ، وعلى النِّسوةِ خمسةُ أسداسِ الحقِّ عند أبي حنيفةَ، وقالا: على الرَّجلِ النِّصفُ، وعلى النِّسوةِ النِّصفُ) بناءً على أنَّهُنَّ وإن كَثُرنَ يَقُمنَ مقامَ رجلٍ واحدٍ.

قلنا: قامت كلُّ امرأتين مقامَ رجلٍ.

(وإن شَهِدَ شاهدانِ على امرأةٍ بالنكاحِ بمقدارِ مَهرِ مِثلِها، ثم رَجَعا، فلا ضَمانَ عليهما) لأنَّهما لم يُتلِفا شيئاً بشهادَتِهما **(وكذلك إن شهدا على رجلٍ بتزوُّجِ امرأةٍ بمقدارِ مهرِ مثلِها)** لأنَّه إتلافٌ بعِوضٍ، فهو كلا إتلافٍ **(فإن شَهِدا بأكثرَ من مهرِ المِثلِ، ثم رجعا، ضَمِنا الزِّيادةَ)** إذ أتلَفاها بغيرِ عوضٍ.

(فإن شَهِدا ببيعٍ بمثلِ القِيمةِ، أو أكثرَ، ثم رَجَعا، لم يضمَنا) لأنَّه ليسَ بإتلافٍ معنًى، نظراً إلى العِوضِ **(وإن كان بأقلَّ من القيمةِ، ضَمِنا النُّقصان)** لأنَّهما أتلَفا هذا الجزءَ بلا عوضٍ، كذا في «الهداية»[1].

(وإن شَهِدا على رجلٍ أنَّه طلَّقَ امرأتَهُ قبلَ الدُّخولِ بها، ثم رَجَعا، ضَمِنا نصفَ المهرِ، فإن كان بعدَ الدُّخول، لم يضمَنا) لأنَّ المهرَ قد تأكَّدَ بالدُّخول، لا بالشَّهادةِ.

(وإن شَهِدا أنَّه أعتقَ عبدَه، ثم رَجَعا، ضَمِنا قيمَتَهُ) لإتلافِهما ماليَّةَ العبدِ عليه من غيرِ عوضٍ.

(وإن شَهِدا بقِصاصٍ، ثم رَجَعا بعد القتلِ، ضَمِنا الدِّيةَ، ولا يُقتَصُّ منهما) أي: لا يجبُ القِصاصُ على شهودِ القِصاصِ إذا رجعوا عندنا، وعند الشافعيِّ: يُقتصُّ منهما؛ لوجودِ القتلِ تسبيباً[2].

قلنا: لم يُوجدِ القتلُ[3] مباشرةً، فالواجبُ الدِّيةُ.

---

(١) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٣: ١٣٣).

(٢) «الحاوي الكبير» (١٧: ٢٥٣). (٣) في (س) زيادة: «القتل».

(وإذا رَجَعَ شهودُ الفَرعِ، ضَمِنوا) لصدورِ الشَّهادةِ منهم في مجلسِ الحُكم، فيضافُ التلَفُ إليهم.

(وإن رَجَعَ شهودُ الأصلِ، وقالوا: لم نُشْهِدْ شهودَ الفَرعِ على شهادَتِنا، فلا ضمانَ عليهم) أي: الأصولِ، ولا يُلتَفَتُ إلى قولهم **(وإن قالوا: أشهَدْناهم، وغلِطْنا، ضَمِنوا)** عند محمدٍ، وقال أبو حنيفةَ وأبو يوسفَ: لاضمانَ عليهم.

(وإن قال شهودُ الفَرعِ: كذَبَ شهودُ الأصلِ، أو غَلِطُوا في شهادَتِهم، لم يُلتَفَت إلى ذلك) إذ الفرعُ لم يرجِع عن شهادَتِه، وكَذِبُ الأصلِ لا يثبتُ بقولِ الفَرعِ، فلا يلتفتُ إلى قولِهِ.

(وإذا شَهِدَ أربعةٌ بالزِّنا، وشاهدان بالإحصانِ) أي: إحصانِ الزّاني **(فرجَعَ شهودُ الإحصانِ، لم يضمَنوا)** إذ الإحصانُ شرطٌ محضٌ لا يضافُ الحكمُ إليه.

(وإذا رَجَعَ المُزكُّونَ عن التَّزكيةِ، ضَمِنوا) عندنا، وقالا: لا يضمَنون؛ قياساً للمُزكِّي على شاهدِ الإحصانِ، وقد عرفتَ أنَّه شرطٌ محضٌ.

(وإذا شَهِدَ شاهدان باليمينِ) أي: شَهِدا أنَّه علَّقَ عِتقَ عبدِهِ بشرطٍ، كدخولِ الدّارِ مثلاً **(وشاهدان)** آخرانِ **(بوجودِ الشَّرطِ)** فحَكَم القاضي بالعِتقِ **(ثم رجعوا)** أي: رجعَ الكُلُّ **(فالضَّمانُ على شهودِ اليمينِ خاصّةً)** إذ هو السببُ، والتلَفُ إنما يضافُ إلى مُثبتي السببِ، دون الشَّرطِ المحضِ.

* * *

كتابُ أدبِ القاضِي

(لا تصحُّ ولايةُ القاضِي حتى يجتمِعَ في المُوَلَّى) على لفظ اسم المفعول؛ ليكونَ فيه دلالةٌ على توليةِ غيرِهِ إيّاهُ بدونِ طَلَبِهِ، وهيَ الأولى للقاضي، كما سيُصرِّحُ به **(شرائطُ الشَّهادةِ[1]، ويكونَ من أهلِ الاجتهادِ)** أهليّةُ الاجتهادِ شرْط الأولويّةِ.

(ولا بأسَ بالدُّخولِ في القضاءِ لمن يثقُ بنفسِه أنّه يؤدِّي فرضَهُ) فإنَّ الصحابةَ رضوانُ الله عليهم أجمعينَ قَبِلُوه بلا كُرْهٍ.

وقد رُوي عن مَسروقٍ[2]: لأنْ أقضِيَ يوماً بحقٍّ، أحبُّ إليَّ من أن أُرابطَ سَنةً.

(ويُكرهُ الدُّخولُ فيه لمن يَخافُ العَجْزَ عنه، ولا يَأمَنُ عن نفسِهِ الحَيفَ فيه) فلا يُستَعمل على القضاء إلّا الموثوقُ به؛ في عَفافِهِ، وعقلِهِ، وصلاحِهِ، وعِلْمِهِ بالحلالِ والحرام، وباختلافِ الفُقهاءِ، والسُّنّةِ، ووجوهِ الفِقه الذي يُؤخذُ منه الكلامُ، ويَعرِفُ أحوالَ الناسِ وعاداتِهم، فلا بأسَ بالدُّخول في القضاءِ إذا جمعَ شرائطَهُ، وتركُ الدُّخولِ أصلحُ إذا كان في البلد أمثالُهُ، والصحيحُ أنَّ الدُّخولَ مختاراً رخصةٌ، والامتناعَ عزيمةٌ، هذا كلُّهُ إذا لم يَطْلُب.

---

(١) وهي: الحريةُ، والعقلُ، والبلوغُ، والعدالةُ. ينظر «الجوهرة النيرة على مختصر القدوري» (٢: ٢٤٠).

(٢) مسروق بن الأجدع، الإمام، القدوة، العلم، أبو عائشة، الوادعي، الهمداني، الكوفي، تابعي ثقة، فقيه عابد مخضرم، من أهل اليمن، مات سنة اثنتين، ويقال: سنة ثلاث وستين، قدِم المدينة في أيام أبي بكر، وسكن الكوفة. ينظر «سير أعلام النبلاء» للذهبي (٤: ٦٣)، و«تقريب التهذيب» (٣: ١٧٥)، و«الأعلام» للزركلي (٧: ٢١٥).

(ولا ينبغِي أن يَطلُبَ الولايةَ، ولا يَسألَها) إذ الطلبُ حرامٌ شرعاً، حتى لا يجوزُ للوالي أن يُقلِّدَ من طلبَ، فعند الأكثرين لا يحلُّ الطلبُ بحالٍ، ومن ثم قال الكرخيُّ والخصّافُ[1] وعلماءُ العراق: لو كُلِّفَ بلا طلبٍ، لا يسوغُ ما لم يُجبَر عليه، وعليه اختيارُ صاحبِ المذهب، ولذا ضُرِبَ الإمامُ أياماً، وقُيِّدَ نيِّفاً وخمسينَ، وامتنعَ - في الأصحِّ - عن القبولِ، وماتَ على الإباءِ، على ما ذُكر في مناقِبه عليه الرَّحمةُ والغُفرانُ.

قالوا: ولا يُستعمَل على الفُتيا إلّا الذي يَعرِفُ أقاويلَ العلماءِ، ويَعرفُ من أين قالوا، ويعرفُ معاملاتِ الناس، فإن كان شابّاً ينبغِي أن يقضِي شهوتَهُ من أهلِهِ [قبلَ][2] أن يجلِسَ للقضاءِ.

(ومَن قُلِّدَ القضاءَ، يُسلَّمُ إليه ديوانُ القاضِي الذي قبلَهُ) وهو الخرائط التي فيها السِّجلات، والمحاضر، وغيرِهما **(ويَنظُرُ في حالِ المَحبُوسينَ، فمن اعترَفَ بحقٍّ، ألْزَمَهُ إيّاه، ومن أنكرَ، لم يَقبل قولَ)** القاضي **(المعزولِ عليه)** لأنَّه بالعزلِ التَحَق بالرَّعايا، وشهادةُ الواحدِ غيرُ مقبولةٍ، خصوصاً على فِعل نفسِهِ **(إلّا ببيِّنةٍ)**، وحينئذٍ يلزَمُهُ إيّاه كما في الإقرارِ **(فإن لم تَقُم)** بيِّنةٌ **(لم يُعَجِّلْ بتَخْلِيَتِهِ حتى يُنادِي عليه)** أي: يأمرَ مُنادياً ينادِي عليه: أنَّ كلَّ من له على فلانِ بنِ فلانٍ المحبوسِ، فليحضُر، فإن حَضَرَ، وإلّا أخذَ منه كفيلاً بالنفسِ وأطلَقَهُ **([ويستَظْهِرَ][3] في أمرِهِ)** أي: قبلَ تخلِيَتِهِ؛ لما أنَّ فعلَ المعزولِ حقٌّ ظاهراً.

(وينظُرُ في الودائعِ، وارتفاعِ الوقوفِ) أي: غلّاتِها **(فيعمَلُ على ما يقومُ به البيِّنةُ، أو يعترفُ به من هو في يدِهِ)** أي: المودَع.

---

(١) الصحيح عند الخصاف: الدخول في القضاء رخصة، والامتناع عنه عزيمة. ينظر «شرح أدب القاضي» للخصاف (ص: ١٣٤).

(٢) سقطت من (س).

(٣) في (ز): «وينظر».

(**ولا يُقبَلُ قول**) القاضي (**المعزولِ**) إن قال: إنَّ المالَ الذي في يدِ زيدٍ وديعةُ عمرٍو، ودفعتُها إلى زيدٍ، وهو مُنكرٌ، لا يُقبَلُ قولُهُ (**إلّا أن يعترفَ الذي هو في يدِهِ**) وهو زيدٌ في المثال (**أنَّ**) القاضي (**المعزولَ سلَّمَها إليه، فيُقبَلُ قولُهُ فيها**) أي: قولُ المعزولِ.

(**ويجلسُ للحُكمِ جُلوساً ظاهراً**) لا يخفى على أحدٍ يدخُلُ عليه مُؤمنٌ وكافرٌ من غير اختصاصٍ من بعض الناسِ بذلك المجلسِ (**في المسجدِ**) أو دارِهِ، وفي المسجد خلافُ الشافعيِّ[1]، ولنا جلوسُ النبيِّ ﷺ.

(**ولا يَقبَلُ هديّةً إلّا من ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ**) لأنَّه صِلةٌ، وهذا إذا لم يكن للقَريبِ خُصومةٌ، فإن كانت، لا تُقبَلُ هديتُهُ (**أو ممَّن جرَتْ عادَتُهُ قبلَ القضاءِ بمُهاداتِهِ**) بشرطِ أن لا يزيدَ على عادَتِهِ، ولم يكن له خُصومةٌ أيضاً.

(**ولا يَحْضُرُ دعوةً، إلّا أن تكون عامّةً**) وقال محمدٌ: يجيبُ الدَّعوةَ الخاصّةَ إن كانت من القَريب، كالهديّةِ.

(**ويشهدُ الجِنازةَ، ويعودُ المريضَ**) هذا إذا لم يكن المريضُ من المُتخاصمين، وإذا كان فلا.

(**ولا يُضَيِّفُ أحدَ الخَصمَين دونَ خَصمِه**) أمّا لو أضافَهما جميعاً، فليس به بأسٌ.

(**وإذا حضرا، سوَّى بينَهما في الجُلوسِ، والإقبالِ**) قالوا: لو [خاصَمَ][2] رجلٌ السُّلطانَ إلى القاضي، فجلسَ السُّلطانُ مع القاضي في مجلسِهِ، والخصمُ على الأرضِ، يقومُ من مكانِهِ، ويُجلِسُ الخصمَ فيه، ويقعُدُ على الأرض، ثم

---

(١) «روضة الطالبين وعمدة المفتين» (١٠: ٣١١).

(٢) في (ز): «خصم».

يقضي بينَهما؛ كيلا يكون مُفَضِّلاً لأحدِ الخَصمَين على الآخرِ، وفيه دليلٌ على أنَّ القاضي يجوزُ له أن يحكُمَ على من ولّاهُ.

(ولا يُسارّ أحدَهما، ولا يُشيرُ إليه، ولا يلقِّنُه حجّةً) للتُّهمةِ.

(وإذا ثبَتَ الحقُّ عندَه، وطلَبَ صاحبُ الحقِّ حَبْسَ غَريمِهِ، لم يُعَجِّلْ بحبسِهِ، وأمرَهُ بدفعِ ما عليه) هذا فيما إذا ثبتَ الحقُّ بإقرارِهِ.

(فإن امتنع، حبَسَهُ في كلِّ دينٍ لَزِمَهُ بدلاً عن مالٍ [حصَلَ][1] في يدِهِ، كثمنِ المبيعِ، وبَدَلِ القَرضِ، أو التزَمَهُ بعقدٍ، كالمَهْرِ، والكَفالة) والمرادُ: المهرُ المعجَّلُ دونَ المؤجَّلِ؛ لأنَّ العادةَ جرت بتسليمِ المعجَّلِ، فكان إقدامُهُ على النكاح دليلاً على قُدرَتِهِ، وأمّا إذا طلبَتِ المرأةُ المؤجَّلَ من المهرِ بعد ما دَخَل بها، فالقول للزَّوجِ في عُسرتِهِ؛ لأنَّه لا دلالةَ هنا على القُدرةِ.

(ولا يحبِسُهُ فيما سوى ذلك) المذكورِ، مثلَ عِوضِ الغَصبِ، وأرْشِ الجِنايةِ (إذا قال: إني فقيرٌ، إلّا أن يُثبِتَ غريمُهُ) وهو صاحبُ الحقِّ (أنَّ له مالاً.

ويحبِسُهُ شهرَين، أو ثلاثةً، ثم يَسألُ عنه، فإن لم يظهَر له مالٌ خَلَّى سبيلَهُ، ولا يحولُ بينَه وبين غُرمائِهِ) فيدورُ معه أينما دارَ.

(ويُحْبَسُ الرَّجُلُ في نفقةِ زوجَتِهِ) فإنَّه إذا فرضَ القاضي على رجلٍ نفقةَ زوجَتِهِ، أو اصطلحا على مِقدارٍ، ولم يُنفِق عليها ورُفعت إلى الحاكمِ، حبَسهُ؛ لظهورِ ظُلمِهِ بالامتناعِ.

(ولا يُحْبَسُ والِدٌ في دَينِ وَلَدِه، إلّا إذا امتنَعَ من الإنفاقِ عليه) وقع [في][2] «الذخيرة»: فكلُّ من أجْبَرْتَهُ على النفقةِ فأبى، احْبِسْهُ؛ أباً كان، أو أمّاً، أو جدّاً، أو

---

(١) في (س): «احصل».

(٢) سقطت من (س).

جدَّةً، أو زوجاً؛ لأنَّ في تركِ الإنفاق عليهم سعياً في هلاكهم، ويجوزُ أن يُحبَسَ الوالد لقصدِهِ إتلافَ الولدِ.

(ويجوزُ قضاءُ المرأةِ إلّا في الحدودِ والقِصاصِ) لأنَّ حُكم القضاءِ يُستفادُ من حُكمِ الشَّهادةِ؛ لما أنَّهما من بابِ الولايةِ.

(ويُقبَلُ كتابُ القاضي إلى القاضي) وهو نقلُ الشَّهادةِ حقيقةً **(في الحقوقِ)** يندرجُ [تحتَه][1] الدَّينُ، والنِّكاحُ، وغيرُهما **(إذا شَهِدَ به عندَه)** للاحتياج إليه.

(فإن شهِدوا على خصمٍ) وهو حاضرٌ **(حَكَمَ بالشَّهادةِ، وكَتَبَ بحُكمِهِ)** وهو [المدعُوُّ][2] سِجلاً **(وإن شهِدوا بغير حضرةِ خصمٍ، لم يحكُم)** القاضي؛ إذ لا يجوزُ القضاءُ على الغائبِ **(وكتبَ بالشَّهادةِ؛ ليحكُمَ بها المكتوبُ إليه)** وهو القاضي الثاني.

قالوا: كتابُ القاضي إلى القاضي فيما دونَ السَّفَرِ [بل][3] في مصر واحد؛ يجوزُ.

(ولا يُقبَلُ الكتاب، إلّا بشهادةِ رجلَين، أو رجلٍ وامرأتَين، ويجبُ أن يقرأ الكتابَ) أي: القاضي الذي كتَبَ **(عليهم ليعرفُوا ما فيه، ثم يختِمَهُ)** عندهم **(ويسلِّمَهُ إليهم)** إلى الشُّهودِ، وعملُ القضاة اليوم أنَّهم يسلِّمونَ الكتاب إلى المُدَّعِي، وهو قول أبي يوسفَ، وهو اختيارُ الفتوى على قولِ شمسِ الأئمةِ، وعلى قولِ أبي حنيفةَ يسلِّمُ [إلى][4] الشُّهودِ، كذا في «النهاية».

(فإذا وَصَل) الكتابُ **(إلى القاضي)** الثاني **(لم يقبَلْهُ إلّا بحضرةِ الخَصْمِ)** قال في «الهداية»: لأنَّه بمنزلةِ أداءِ الشَّهادةِ، فلا بدَّ من حضورِهِ، بخلافِ سماعِ

---

(١) سقطت من (س).
(٢) في (ز): «المدعى».
(٣) في (س): «با». وجاء في المصادر: «بأن كانا».
(٤) في (س): «أو».

القاضي الكاتبَ؛ لأنَّه للنقلِ لا للحُكمِ[١].

(فإذا سلَّمَه الشُّهودُ إليه، نَظَرَ) القاضي **(إلى خَتْمِهِ، فإذا شهدوا أنَّه كتابُ فلانٍ القاضي، سلَّمَهُ إلينا في مجلسِ حُكْمِهِ، وقرأَهُ علينا، وخَتَمَهُ)** عندنا **(فَضَّهُ القاضي)** أي: فتَحَهُ **(وقرأَهُ على الخَصْمِ، وألْزَمَهُ ما فيه)** الإلزام والقَبول فيما إذا كان الكاتبُ قاضياً، فيبطُلُ الكتابُ بموت الكاتبِ، وعَزْلِهِ قبل وصولِهِ، وموتِ المكتوبِ إليه - إلّا إذا كتب بعد اسمه: وإلى كلِّ من يَصِلُ إليه من قُضاةِ المُسلمين - لا بموتِ الخَصمِ.

(ولا يُقبَلُ كتابُ القاضي إلى القاضي في الحدودِ والقِصاصِ) لسقُوطِهما بشُبهةٍ.

(وليس للقاضي أن يستخلِفَ على القضاءِ، إلّا أن يُفوَّضَ إليه) ففي المفوَّضِ لا [يُعزَلُ][٢] نائبُهُ بعَزْلِهِ وموتِهِ، بل هو نائبُ الأصلِ.

(وإذا رُفِعَ إلى القاضي حُكم قاضٍ) آخرَ **(أمضاهُ، إلّا أن يُخالفَ الكتابَ)** كمتروكِ التسميةِ عامداً، أو القضاءِ بشاهدٍ ويمينٍ، **(أو السُّنَّةَ)** أي: المشهورةَ، كالحُكمِ بثُبوتِ الحِلِّ بنفسِ العقدِ بدون الوَطءِ؛ فإنَّه مُخالفٌ لحديثِ العُسيلةِ، وقد عرفتَ **(أو الإجماعَ)** كالقضاءِ بحِلِّ مُتعةِ النساء **(أو يكونَ قولاً لا دليلَ عليه)** كتركِ الدَّعوى القديمةِ.

(ولا يقضي القاضي على غائبٍ) عندنا، خلافاً للشافعيِّ[٣]، والمرادُ بالغائب: أن يكون غائباً عن البلد، أو عن مجلسِ الحُكمِ حاضراً في البلد، هو الصحيحُ **(إلّا أن يَحْضُرَ مَن يقومُ مَقامَهُ)** إمّا بإنابتِهِ، أو إنابةِ الشَّرعِ، كالوَصِيِّ من جهةِ [الشَّرعِ][٤].

---

(١) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٣: ١٠٦).

(٢) في (س): «ينعزل».

(٣) بل عندهم تفصيل في المسألة؛ حيث إن الأظهر جواز القضاء على غائب في قصاص، وحد قذف، ومنعه في حد لله تعالى. ينظر «مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج» (٦: ٣٢١).

(٤) سقطت من (ز).

(وإذا حَكَّمَ رجلان رجلاً ليَحكُمَ بينَهما، ورضيا بحُكمِهِ؛ جازَ إذا كان بصفةِ الحاكم) بأن تجتمِعَ فيه شرائطُ الشَّهادةِ.

(ولا يجوزُ تحكيمُ الكافرِ، والعبدِ، والذِّمِّيِّ) وإن حكَّمَهُ أهلُ الذِّمَّةِ؛ جاز (والمحدودِ في القَذفِ، والفاسقِ، والصبيِّ.

ولكلِّ واحدٍ مَن المُحكِّمَين أن يرجع ما لم يحكُم) المحكَّمُ (عليهما، فإذا حَكَمَ لَزِمَهُما.

وإذا رُفِعَ حُكمُه - أي: المحكَّمُ - إلى القاضي، فوافَقَ ذلك الحُكمُ مذهَبَهُ، أمضاهُ، وإن خالَفَهُ، أبطَلَهُ.

ولا يجوزُ التَّحكيمُ في الحدودِ، والقِصاصِ) هكذا ذكرَ الخَصّافُ[1]، واختارهُ المصنِّفُ.

(وإن حَكَّما في دمٍ خطأٍ، فقضى الحاكمُ على العاقِلةِ، لم ينفُذ حُكمُهُ.

ويجوزُ أن يسمَعَ) المحكَّمُ (البيِّنةَ، ويقضِي بالنُّكولِ.

وحُكمُ الحاكمِ) مُطلقاً، قاضياً كان أو مُحكَّماً (لأبَوَيهِ، ووَلَدِهِ، وزوجَتِهِ؛ باطلٌ) بخلافِ حُكمِهِ عليهم.

* * *

(١) «شرح أدب القاضي» للخصاف (ص: ٢٢٢).

كتابُ القِسمةِ

(ينبغِي للإمامِ أن يُنَصِّبَ قاسِماً يَرْزُقُهُ من بيتِ المالِ) كالقاضي **(ليقسِمَ بين الناسِ بغيرِ أُجرةٍ)** وهذا أحبُّ **(فإن لم يفعَل، نَصَّبَ قاسماً يَقْسِمُ بِالأُجرةِ)** في «الذخيرة»، ويجوز للقاضي أخذ الأجرِ على القِسمةِ، لكنَّ المُستَحَبَّ أن لا يأخذَ.

(ويجبُ أن يكون) القَسّامُ **(عَدْلاً، مأمُوناً)** ذَكَرَ الأمانةَ بعدَ العَدالةِ وإن كانت من لوازِمِها؛ لجوازِ أن يكونَ غيرَ ظاهرِ الأمانةِ **(عالماً بالقِسمةِ.**

ولا يُجبِرُ القاضي الناسَ على قاسمٍ واحدٍ، [ولا يَتْرُكُ القُسّامَ يشترِكُونَ][1]) دفعاً للحرجِ على الناسِ.

(وأُجرةُ القِسمةِ على عددِ رؤوسهم عند أبي حنيفةَ) في العَقار، والنقودِ جميعاً **(وقالا: على قَدْرِ الأنصِباءِ)** لأنَّه مؤنةُ المِلك.

قلنا: الأَجرُ مقابلٌ بالتمييزِ، وذا لا يتفاوَتُ، وأُجرةُ الكيّال والوزّان على عددِ [الرؤوس][2] إجماعاً، وقاسِمُ القاضي وغيرُه فيه سواءٌ، كذا في «المبسوط»[3].

(وإذا حَضَرَ الشُّركاءُ عند القاضي، وفي أيديهم دارٌ أو ضَيْعةٌ) قَيَّدَ بذلك؛ إذ لو كان في أيديهم عُرُوض، أو شيءٌ مما يُنقَلُ؛ قُسِمَ بإقرارهم بالاتفاق، كما صرَّحَ به بُعيدَ هذا **(ادَّعوا أنَّهم ورِثُوها)** فلو ادَّعى الشراءَ من غائبٍ، قُسِمَ بينهم بإقرارهم بالاتِّفاق، كما صرَّحَ به بُعيدَ ذلك **(عن فُلانٍ؛ لم يَقْسِمْها عند أبي حنيفةَ حتى**

---

(١) سقطت من (س).

(٢) في (ز): «رؤس».

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٥: ٧).

يُقيموا البيِّنةَ على موتِه، وعددِ ورثَتِه، وقالا: يَقْسِمُها باعترافِهم، ويَذكُرُ في كتابِ القِسمةِ أنَّه قَسَمَها بقولهم) أي: يذكرُ في صكِّ القِسمةِ: أنّي قسمتُ بإقرارِهم، ويُشهِدُ عليهم؛ ليكونَ مُقتصراً عليهم.

ثم صرَّحَ بما قلنا، فقال: **(وإن كان المالُ المشتركُ ممّا سوى العَقار)** من النَّقلياتِ **(فادَّعوا أنَّه ميراث؛ قَسَمَهُ في قولهم جميعاً، وإن ادَّعوا في العَقار أنَّهم اشتروه، قَسَمَهُ بينهم)** بالاتفاق أيضاً **(وإن ادَّعوا المِلكَ)** أي: مُطلقاً **(أو لم يذكروا كيف انتقَلَ إليهم؛ قَسَمَهُ بينَهم.**

وإذا كان كلُّ واحدٍ من الشُّركاءِ ينتَفِعُ بنصيبِهِ، قَسَمَ بطلَبِ أحدِهم) لما فيه من معنى الإفرازِ؛ لتقارُبِ المقاصِدِ والمبادَلِة ممّا يجري فيه الجَبرُ، كما في قضاءِ الدَّينِ **(وإن كان أحدُهم ينتفِعُ)** لكثرةِ نصيبِهِ **(والآخرُ يَستَضِرُّ لقِلَّةِ نصيبِهِ؛ فإن طَلَبَ صاحبُ الكثير، قَسَمَ، وإن طلبَ صاحبُ القليلِ، لم يقسِمْ)** على أصحِّ الأقوالِ **(وإن كان كلُّ واحدٍ منهما يتضرَّرُ، للقِلَّةِ، لم يقسِمْها إلّا بتراضِيهما)** قيل: يُشترَطُ لصِحّةِ القِسمةِ أن يُنتَفَعَ بالمقسُومِ، كما كان قبل القِسمة.

وأجيبَ بأنَّ ذلك شرطُ الجَبرِ عليها؛ لاشتراطِ القِسمة بالتراضي.

(ويَقْسِمُ العُرُوضَ) أي: جَبراً **(إذا كانت من صِنفٍ واحدٍ، ولا يَقسمُ الجِنسين بعضُها في بعضٍ.**

وقال أبو حنيفةَ: لا يقسِمُ الرَّقيقَ، ولا الجواهرَ؛ لتفاوتِه، وقالا: يقسِمُ الرَّقيقَ) فيجري الجبرُ عندهما، وعنده: لا.

(ولا يُقسَمُ حمّامٌ، ولا بئرٌ، ولا رَحًى إلّا أن يتراضى الشُّركاءُ) أي: لا يجري الجَبْرُ.

(وإذا حَضَرَ وارثانِ، وأقاما البيِّنةَ على الوفاةِ وعددِ الورثَةِ، والدارُ في أيديهما، ومعهما وارثٌ غائبٌ؛ قسَمَها القاضي بطلبِ الحاضرين، ونَصَّبَ للغائبِ وكيلاً

يقبِضُ نصيبَهُ، وإن كانوا) أي: الحاضران والغائب (**مُشْتَرِينَ، لم يقسِم مع غيبةِ أحدِهم، وإن كان العَقارُ في يدِ الوارثِ الغائبِ، أو شيءٌ منه، لم يقسِمْ**) وكذا الحالُ فيما إذا كان في يدِ مودَعه.

(**وإن حَضَرَ وارثٌ واحدٌ، لم يقسِم**) وإن ببيِّنةٍ.

(**وإذا كانت دورٌ مُشتركةٌ في مِصرٍ واحدٍ، قُسِمَتْ كلُّ دارٍ**) بينَهم (**على حِدَتِها في قولِ أبي حنيفةَ، وقالا: إن كان الأَصلحُ لهم قِسمةُ بعضِها في بعضٍ، قَسَمَها**) أمّا إذا كانت الدُّورُ في مِصرينِ[١]، فقولهما كقولِ أبي حنيفةَ.

(**وإن كانت دارٌ وضَيعةٌ، أو دارٌ وحانوتٌ، قَسَمَ كلَّ واحدٍ على حِدَتِهِ**) لاختلافِ الجنسِ[٢].

(**وينبغي للقاسِمِ أن يُصَوِّرَ ما يَقْسِمُهُ**) على قِرطاسٍ (**ويُعَدِّله**) أي: يُسوِّيه (**ويَذْرَعَهُ**) ليعرفَ قَدْرَهَ (**ويُقَوِّمَ البناءَ، ويَفْرِزَ كلَّ نصيبٍ عن الباقي بطريقِهِ، وشِرْبِهِ**) قطعاً لمادةِ النِّزاعِ (**حتى لا يكونَ لنصيبِ بعضِهم بنصيبِ الآخرَ تعلُّقٌ، ثم يكتبَ أسامِيهم**) إمّا على القُرعة أو غيرِها (**ويجعلَها قُرعةً**) تطبيباً للقلوبِ، ودفعاً للتُّهمةِ (**ثم يُلَقِّبَ نصيباً بالأول، والذي يلِيه بالثاني، والثالِثَ، على هذا**) ويبتدِئ القِسمةَ من أيِّ طرفٍ شاءَ؛ فإن جعلَ الجانبَ الغربي أوَّلاً، يَجْعَلُ ما يليه ثانياً، ثم ما يليه ثالثاً، وهكذا (**ثم يخرِجَ القرعةَ، فمن خَرَجَ اسمُهُ أولاً، فلهُ السَّهمُ الأوَّلُ**) أي: **يُعطَى** نصيبَهُ من الجانبِ الغربي جملةً من العَرْصةِ والبناءِ إلى أنَّ يتمَّ نصيبهُ (**وإن خرجَ ثانياً، فلهُ السَّهمُ الثاني**) أي: يُعطى نصيبَهُ متصلاً بالأول (**وهكذا إلى أن يتمَّ**) سواءٌ كانت الأنصِباء مُتساويةً، أو متفاوتةً.

---

(١) في (س): «مصر يفِ».

(٢) إنَّ الشيخ رحمهُ اللهُ جعلَ الدار والحانوتَ جنسَين، وهكذا ذكر الخصّافُ، وفي الأصلِ ما يدلُّ على أنّهما جِنسٌ واحدٌ، فيُجْعَلُ في المسألة روايتانِ. ينظر «الجوهرة النيرة على مختصر القدوري» (٢: ٢٥٠).

(ولا يُدْخِلُ في القِسمةِ) أي: قسمةِ العَقارِ (الدَّراهمَ، والدَّنانيرَ إلّا بتراضيهم) إذ القِسمةُ من حقوقِ الاشتراكِ، ولا شركةَ في الدَّراهمِ.

(فإن قَسَم بينَهم ولأحدِهم مَسِيلٌ في مِلكِ الآخرَ، أو طريقٌ؛ لم يُشتَرطْ في القِسمةِ) أي: بلا شرطٍ في القِسمةِ (فإن أمكَنَ) صَرفَهُ (صَرفَ الطريقَ والمَسيلَ عنه، فليس له أن يَستَطْرِقَ وَيُسَيِّلَ في نصيبِ الآخرِ) للإمكان المذكورِ (وإن لم يُمكن، فَسَخَ القِسمةَ) لكونها مختلفةً؛ لبقاءِ الاختلاطِ.

(وإذا كان سُفْلٌ لا عُلُوَّ له) أي: سُفْلٌ مُشتركٌ بين رجلين لا عُلُوَّ له، أو عليه عُلُوٌّ لآخرَ (وَعُلُوٌّ لا سُفْلَ له) أي: عُلُوٌّ مُشتركٌ بين رجلين، وسُفْلٌ لآخرَ (وسُفلٌ لَهُ عُلُوٌّ) مُشتركٌ بينَهما (قوَّمَ كلَّ واحدٍ على حِدةٍ، وقَسَمَ بالقِيمةِ) عند محمدٍ، وبه يُفتى (ولا يَعتَبرُ بغيرِ ذلك.

وإذا اختلفَ المُتقاسِمون، فشَهِدَ القاسِمان) قاسِما القاضي وغيرُهما فيه سواءٌ (قُبِلَت شهادَتُهما) عندنا (فإن ادَّعى أحدُهما الغَلَطَ، وزَعَم أنَّ ممّا أصابَهُ شيءٌ في يدِ صاحبِهِ، وقد أشهَدَ) أي: أقرَّ (على نفسِهِ بالاستيفاء) أي: أقرَّ أحدُ المتقاسِمَين بالاستيفاءِ، ثم ادَّعى أنَّ بعضَ حِصَّتِه وقعَ في يدِ صاحِبِهِ غلطاً (لم يُصَدَّقْ على ذلك إلّا ببيِّنةٍ، وإن قال: استوفيتُ حقِّي، ثم قال: أخذتُ بعضَهُ، فالقولُ قولُ خَصْمِهِ) أي: يُصَدَّقُ (مع يمينِهِ) لإنكارِهِ الغَصبَ (وإن قال: أصابَنَي إلى موضعِ كذا، فلم تُسلِّمْهُ لي، ولم يُشْهِدْ على نفسِهِ بالاستيفاءِ) أي: قال ذلك قبل إقرارِهِ (وكذَّبَهُ شريكُهُ؛ تحالَفا، وفُسِخَتْ القِسمةُ، وإن استُحِقَّ بعضُ نصيبِ أحدِهما بعينِهِ) وقال في «الوقاية»: شاعَ أو لا (ويرجِعُ بحصّةِ ذلك من نصيبِ شريكِهِ، وقال أبو يوسفَ: يفسَخُ القِسمةَ) وأمّا محمدٌ فهو مع أبي حنيفةَ في الأصحِّ.

* * *

كتابُ الإكراهِ

(الإكراهُ يثبُتُ حُكمُهُ إذا حَصلَ ممَّن[1] يقدِرُ على إيقاع ما توعَّد به، سُلطاناً كان أو لصّاً) لا يتحقَّقَ الإكراهُ عند أبي حنيفةَ إلّا من السُّلطان، فما في المتن قولُهُما، وبه يُفتى، وهذا اختلافُ عصرٍ وزمانٍ، لا حُجّةٍ وبرهانٍ.

(وإذا أُكرِهَ الرَّجلُ على بيع مالِهِ، أو شِراءِ سِلعةٍ، أو على أن يُقِرَّ لرجلٍ بألفٍ، أو يؤاجِرَ دارَهُ، وأُكرِهَ على ذلك بالقَتلِ، أو بالضَّربِ الشَّديدِ، أو بالحَبْسِ) أي: الحبسِ المَديدِ (فباعَ أو اشترى) بسببِ إكراهِهِ (فهو) بعد ذلك (بالخِيارِ: إن شاءَ أمضَى البيعَ، وإن شاءَ فسَخَهُ ورَجَعَ بالمبيعِ.

وإن كان قَبضَ الثمنَ طوعاً، فقد أجازَ البيعَ) إذ هو دلالةُ الإجازةِ (وإن كان قبَضَهُ مُكرهاً، فليس بإجازةٍ، وعليه ردُّهُ إن كان قائماً في يدِهِ) لفَسادِ العَقْدِ (وإن هَلَكَ المبيعُ في يدِ المشتري، وهو غيرُ مُكرَهٍ، ضَمِنَ المُشتري للبائعِ قيمَتَه، وللمُكرَهِ) بالفتح، وهو البائع (أن يضمِّنَ المكرِهَ) بالكسر (إن شاءَ.

ومَن أُكرِهَ على أن يأكُلَ الميتةَ، أو يشربَ الخمرَ، وأُكرِهَ على ذلك بحبسٍ، أو ضربٍ، أو قيْدٍ؛ لم يحلَّ له) إذ الإكراهُ الغيرُ الملجئ لا يُبيحُ المُحرَّمات (إلّا أن يُكرَهَ بما يخافُ منه على نفسِهِ، أو على عُضوٍ من أعضائِهِ، فإذا خافَ ذلك، وَسِعَهُ أن يُقْدِمَ على ما أُكرِهَ عليه) إذ الإكراهُ المُلجئُ يُبيحُ المحرماتِ التي تحتمِلُ السقوطَ (ولا يسَعُهُ أن يصبِرَ على ما تُوعِّدَ به، فإن صَبَرَ حتى أوقعوا به ولم يأكُل، [فهو][2] آثمٌ) إن كان عالِماً بسقوطِ الحُرمةِ، وإن لم يعلَمْ، فيُرجَى أن لا يكون آثماً، كذا في «المبسوط»[3].

---

(١) في (س): «فمن».
(٢) سقطت من (ز).
(٣) «المبسوط» للسرخسي (٢٤: ١٥١).

(وإن أُكرِهَ على الكُفرِ بالله، أو سَبِّ النبيِّ ﷺ، بقَيدٍ، أو حَبْسٍ، أو ضربٍ؛ لم يكن ذلك إكراهاً) على الحقيقةِ؛ لكونه غيرَ مُلجئٍ (حتى يُكرَهَ [بأَمْرٍ][1] يخافُ منه على) تلفِ (نفسِهِ، أو على عُضوٍ من أعضائِهِ، فإذا خافَ ذلك) لكونه مُلجئاً (وسِعَهُ أن يُظهِرَ ما أمروهُ به، ويورِّي) أي: يُخفِي الإسلامَ في نفسِهِ، ويظهِرَ خلافَ ما أضمرَ (فإذا أظهرَ ذلك) أي: مرادَ المُكرِهِ ـ بالكسر ـ (وقلبُهُ مُطمئنٌّ بالإيمان، فلا إثمَ عليه) لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [النحل: ١٠٦] (وإن صَبَرَ حتى قُتِلَ، ولم يُظهِرِ الكُفرَ، كان مأجوراً) فيكون امتناعُهُ لإعزازِ الدِّين عزيمةً.

(وإن أُكْرِهَ على إتلافِ مالِ مسلم بأمرٍ يخافُ منه على نفسِهِ، أو على عُضوٍ من أعضائه؛ وَسِعَهُ أن يفعل ذلك) لأنَّ حُرمةَ النفسِ فوقَ حُرمةِ المالِ؛ لأنَّه مُهانٌ مُبتَذَلٌ، غايتُهُ أنَّ الإتلافَ وإن رُخِّصَ فيه يكون باقياً على الحُرمةِ (ولصاحبِ المالِ أن يُضَمِّنَ المُكرِهَ) بالكسر، ما أتلَفَ.

(وإن أُكرِهَ بقتلٍ [على قتلٍ][2] غيرِهِ، لم يَسَعْهُ أن يُقدِمَ عليه، ويصبِرُ حتى يُقتَلَ، فإن قَتَلَهُ، كان آثماً) لإطاعَتِهِ للمخلوقِ في معصيةِ الخالق، وإيثارِهِ نفسَهُ على من هو مثلُهُ (والقِصاصُ على الذي أكرَهَهُ، إن كان القتلُ عمداً) هذا عندنا وعند محمدٍ.

وقال زُفَرُ: القصاص على الفاعلِ.

وعند أبي يوسفَ: لا قِصاصَ على أحدٍ، بل تجبُ الدِّيةُ على الحاملِ في مالِهِ في ثلاثِ سنين.

وعند الشافعيِّ: يجبُ القِصاص عليهما؛ على الفاعلِ بالمباشرةِ، وعلى الحامِلِ بالتَّسبيب[3].

---

(١) سقطت من (س). (٢) سقطت من (س).

(٣) «تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي» (٨: ٣٩٠).

(وإن أكرَهَهُ على طلاقِ امرأتِهِ، أو عِتْقِ عبدِهِ) أي: إعتاقِهِ **(ففَعَل، وقَعَ ما أُكرِهَ عليه، ويرجِعُ)** الفاعلُ **(على الذي أكرَهَهُ بقيمةِ العبدِ، وبنصفِ مهرِ المرأةِ إن كان قبلَ الدُّخولِ)** والحالُ أنَّ المهرَ مُسمًّى.

(وإن أُكرِهَ على الزِّنا، وجَبَ عليه الحدُّ عند أبي حنيفةَ) لأنَّ إكراهَ غيرِ السُّلطانِ لا يُعدُّ إكراهاً عنده، فلم يوجدِ الزِّنا بالإكراهِ، فيُحَدُّ **(إلّا أن يُكرِهَهُ السُّلطانُ)** فلا يُحدُّ عنده **(لوجودِ الإكراهِ، وقالا: لا يلزَمُهُ الحدُّ)** لتحقُّقِ الإكراهِ من غيرِ السُّلطانِ أيضاً عندهما، على ما مرَّ.

(وإذا أُكرِهَ على الرِّدّةِ، لم تَبِنِ امرأتُهُ منه) لتعلُّقِ الرِّدةِ بالاعتقاد، وفي اعتقادِهِ الكُفرَ شكٌّ، فلا تثبُتُ البينُونةُ بالشكِّ؛ إذ لو كان قلبُهُ مُطمئنّاً بالإيمان، لا يكفُرُ، كما عرفتَ.

* * *

كِتَابُ السِّيَرِ

(الجهادُ فرضٌ على الكِفايةِ) بمعنى (إذا أقامَ به فريقٌ من الناس، سَقَطَ عن الباقينَ) لحصولِ المقصودِ بالبعضِ، كما في صلاةِ الجنازةِ (وإن لم يَقُمْ به أحدٌ، أَثِمَ جميعُ الناسِ بتركِهِ.

وقتالُ الكفّار واجبٌ) بالنصِّ (وإن لم يَبْدَؤونا) ذكَرَ هذا القيدَ؛ لأنَّ ظاهر قوله: ﴿فَإِن قَٰتَلُوكُمۡ فَٱقۡتُلُوهُمۡ﴾ [البقرة: ١٩١] يدلُّ على أنَّ قتالَ الكفّارِ إنما يجبُ إذا بدؤونا، وليس كذلك، بل يجبُ مُقاتَلَتُهم وإن لم يبدؤونا.

(ولا يجبُ الجهادُ على الصبيِّ، ولا عبدٍ، ولا امرأةٍ، ولا أعمى، ولا مُقْعَدٍ، ولا أقْطَعَ.

فإن هَجَمَ العدوُّ على بلدٍ، وجبَ على جميعِ المسلمين الدَّفْعُ) شرقاً وغرباً؛ لكونه حينئذٍ فرضُ عَيْنٍ، فيجبُ على كلِّ من سمعَ ذلك الخبرَ، وله الزّادُ والرّاحلةُ (تخرُجُ المرأةُ بغيرِ إذنِ زوجِها، والعبدُ بغيرِ إذنِ المَولى.

وإذا دخَلَ المسلمونَ دارَ الحربِ، فحاصروا مدينةً) أي: ضيَّقوا عليها، وأحاطوا بها (أو حِصناً؛ دعوهم إلى الإسلامِ) كما دعا رسولُ الله ﷺ؛ إذ ما قاتَلَ قوماً حتى دعاهم إلى الإسلام (فإن أجابوهم، كفُّوا) أيديهم (عن قتالِهم، فإن امتنَعُوا، دعوهم إلى أداءِ الجزيةِ) عن يدٍ وهم صاغرونَ (فإن بذَلُوها) أي: قَبِلُوها، وأعطوها (فلَهُم ما للمسلمينَ، وعليهم ما عليهم.

ولا يجوز أن يقاتل من لم تبلُغْهُ دعوةُ الإسلامِ إلّا بعدَ أن يدعوه، ويُستحبُّ أن يدعو) أي: يجدِّدَ دعوةَ (من بلغَتْهُ الدَّعوةُ، ولا يجبُ ذلك.

وإن أَبَوْا) عن قبولِ الجزيةِ وإعطائها **(استعانوا بالله عليهم وحاربُوهم)** لقوله ﷺ: «فاستَعِن بالله عليهم وقاتِلْهُم»(١) **(ونَصَبُوا عليهم المَجانِيق، وحَرَّقُوهُمْ، وأرسلوا عليهم الماءَ، وقطعوا الأشجارَ، وأفسدوا زُروعَهم)** كسراً لشوكتِهم، وتفريقاً لجمعِهم **(ولا بأس برميهم، وإن كان فيهم مُسلمٌ أسيرٌ، أو تاجرٌ، وإن تترسوا بصبيانِ المسلمين، أو بِالأُسارَى؛ لم يَكُفُّوا عن رَمْيهم، ويقصدون بالرَّمي الكفّارَ)** على الأصحِّ المختارِ، تحرُّزاً عن انسدادِ باب القتال معهم؛ فإنَّ حُصونَهم ومَدائنهم قلَّما تخلُو عن مسلمٍ عادةً.

(ولا بأس بإخراجِ النِّساءِ والمصاحفِ مع المسلمين، إذا كان عسكراً عظيماً يُؤمَنُ عليه، ويُكرهُ إخراجُ ذلك في سَرِيّةٍ) أي: قِطعة من الجيش **(لا يُؤمَنُ عليها.**

ولا تُقاتِلُ المرأةُ) أي: في غير النَّفيرِ العامِّ **(إلّا بإذن زوجِها، ولا العبدُ إلّا بإذن سيِّدِهِ، إلّا أن يهجُمَ العدوُّ)** وقد مرَّ.

(وينبغي للمسلمينَ أن لا يَغْدِرُوا) أي: لا يتركوا الوفاءَ، ولا يَنْقُضُوا العَهدَ **(ولا يَغُلُّوا)** أي: ولا يسرِقوا من المَغْنَمِ شيئاً **(ولا يُمَثِّلُوا)** أي: ولا يقطعوا الأطراف ليكون عِبرةً للغير، وتَسْوِيدُ الوجهِ من هذا القَبيل.

(ولا يقتُلوا امرأةً، ولا شيخاً فانِياً، ولا صبيّاً، ولا أعمى، ولا مُقْعَداً، إلّا أن يكون أحدُ هؤلاءِ ممن له رَأيٌ في الحربِ) أو مالٌ يَحُثُّ به **(أو تكون المرأةُ مَلِكةً، ولا يقتُلوا مجنوناً.**

وإن رأى الإمامُ أن يُصالِحَ أهلَ الحربِ، أو فريقاً منهم، وكان في ذلك مصلحةٌ للمسلمينَ؛ فلا بأسَ به.

فإن صالَحَهم مدةً، ثم رأى أنَّ نقضَ الصُّلحِ أنفعُ، نبذَ إليهم) النَّبذُ: **نقضُ المُصالَحةِ مع إخبارِهم بذلك (وقاتَلَهم.**

---

(١) «سنن أبي داود» (٤: ٢٥٤)، و«سنن الترمذي» (٣: ٢١٤)، و«سنن ابن ماجه» (٤: ١١٩).

وإن بَدَؤوا بخيانةٍ) في مدّة السّلْمِ (قاتَلَهم، ولم يَنْبِذْ إليهم إذا كان ذلك باتّفاقِهم)، لكن نُقاتِلُ بلا نبذٍ لو خانَ مِلكُهم.

(وإذا خَرَجَ عبيدُهم إلى عسكَرِ المسلمينَ، فهم أحرارٌ) لقوله ﷺ: «أولئك عُتقاءُ الله»[1].

(ولا بأس بأن يَعْلِفَ العَسْكَرُ في دارِ الحرب ويأكُلُوا ما وجدوهُ من الطعام، ويستعمِلُوا الحَطَبَ) قال في «الهداية»: وفي بعض النسخِ: «الطِّيبَ»[2] (ويَدَّهِنُوا بالدُّهْنِ، ويُقاتلوا بما) عبارةٌ عن الآلةِ (يجدونَهُ من السِّلاحِ) إذا احتاجَ إليه، وإن لم يكن له سلاحٌ (كلُّ ذلك بغيرِ قِسمةٍ، ولا يجوزُ أن يبيعوا من ذلك شيئاً، ولا يَتَمَوَّلُونَهُ) أي: لا يبيعونَ بالذَّهبِ والفِضة، والعُرُوض.

(ومَن أسلَمَ منهم) أي: في دار الحربِ (أحرَزَ بإسلامِهِ نفسَهُ، وأولادَهُ الصِّغارَ، وكلَّ مالٍ هو في يدِهِ، أو وديعةٍ في يدِ مسلمٍ، أو ذِمِّيٍّ) إذ يدُهُ كيَدِهِ (فإن ظَهَرنا على الدارِ فعَقارُهُ فَيءٌ) عندنا، وعند الشافعيِّ: هو له[3] (وزوجَتُهُ وحَمْلُها فَيءٌ) خلافاً للشافعيّ[4] (وأولادُهُ الكِبارُ فَيءٌ).

ولا ينبغي أن يُباعَ السِّلاحُ من أهلِ الحربِ، ولا يجهَّزَ إليهم، ولا يُفادون بالأُسارَى عند أبي حنيفةَ) مُطلقاً (وقالا: يُفادى بهم أُسارَى المسلمين) وهو قولُ الشافعيّ[5] (ولا يجوزُ المَنُّ عليهم) أي: الإطلاقُ مجّاناً، خلافاً للشافعيِّ[6].

(وإذا فَتَحَ الإمامُ بلدةً عَنوةً) أي: قَهراً (فهو بالخِيارِ؛ إن شاءَ قَسَمَهُ) أي: ما

---

(١) مرَّ تخريجه.

(٢) «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٢: ٣٨٧).

(٣) «نهاية المطلب في دراية المذهب» (١٧: ٥٠٣).

(٤) «نهاية المطلب في دراية المذهب» (١٧: ٥٠٣).

(٥) «الأم» للشافعي (٧: ٣٦٨).

(٦) «فتح القريب المجيب في شرح ألفاظ التقريب» (ص: ٢٩٦).

فيها (بينَ الغانِمين، وإن شاءَ أقرَّ أهلَهُ عليه، ووضَعَ عليهم الخراجَ) حقُّ الكلامِ: ووضَعَ عليهم الجِزيةَ، وعلى أراضِيهم الخراجَ.

(وهو) أي: الإمامُ (في الأسارى بالخِيار؛ إن شاء قتَلَهم، وإن شاءَ استَرَقَّهُمْ، وإن شاءَ ترَكَهم أحراراً) ليكونوا (ذِمّةً للمُسلِمين، ولا يجوزُ أن يردَّهم إلى دارِ الحرب.

وإذا أرادَ الإمامُ العودَ ومعه مواشٍ، فلم يقدِر على نقلِها إلى دارِ الإسلام، ذَبَحها، وحرَّقها ولا يعقِرها) خلافاً لمالكٍ (ولا يترُكها) خلافاً للشافعيِّ.

(ولا يقسِمُ غنيمةً في دارِ الحربِ حتى يُخرِجَها إلى دارِ الإسلامِ، والرِّدْءُ) وهو المُعينُ (والعَسْكَرُ) أي: المُقاتِلُ (سواءٌ، وإذا لَحِقَهم مَدَدٌ في دارِ الحرب قبلَ أن يُخرِجوا الغنيمةَ إلى دارِ الإسلامِ، شارَكُوهم فيها) وإن كان اللُّحوقُ بعد القِتالِ، خلافاً للشافعيِّ[1].

(ولا حقَّ لأهلِ سُوقِ العَسْكَرِ في الغنيمةِ، إلّا أن يُقاتِلوا.

وإذا أَمَّنَ رجلٌ حُرٌّ، أو امرأةٌ حرّةٌ كافراً، أو جماعةً، أو أهلَ حِصنٍ، أو مدينةٍ؛ صحَّ أمانُهم) من قبيلِ إضافةِ المصدرِ إلى المفعول (ولم يَجُزْ لأحدٍ من المسلمينَ قتلُهم، إلّا أن يكون في ذلك مفسدةٌ، فَيَنْبِذُ إليهم الإمامُ) أي: يعلِمُهُم بنقضِ العهدِ.

(ولا يجوز أمانُ ذِمّيٍّ، ولا أسيرٍ، ولا تاجرٍ يدخُلُ عليهم، ولا يجوزُ أمانُ العبدِ) المحجورِ (عند أبي حنيفةَ) وأبي يوسفَ في أصحِّ الرِّوايتَين (إلّا أن يأذَنَ له مولاهُ في القتالِ، وقال محمدٌ: يصِحُّ) أمانُهُ، وعليه الشافعيُّ[2].

(وإذا غَلَبَ التُّرْكُ) أي: كفّارُ التُّركِ (على الرُّومِ) أي: نصارى الرُّوم (فَسَبَوْهُمْ،

---

(١) «أسنى المطالب في شرح روض الطالب» (٣: ٩٦).

(٢) «الأم» للشافعي (٧: ٣٧٠).

وأخذوا أموالَهم؛ مَلَكُوها، وإن غَلَبْنا على التُّركِ، حلَّ لنا ما نجدُهُ من ذلك.

وإذا غَلَبُوا) أي: الكفّارُ مُطلقاً (على أموالِنا وأحرَزُوها بدارهمَ، مَلَكُوها، فإن ظَهَرَ) أي: غَلَبَ (عليهم المسلمونَ، فوجدُوها قبلَ القِسمةِ، فهي لهم) أي: للمالكينَ (بغيرِ شيءٍ، وإن وجدُوها بعد القِسمةِ، أخذوها بالقِيمةِ إن أحبُّوا) بذلك أمرَ رسولُ الله ﷺ.

(وإن دخَلَ دارَ الحربِ تاجرٌ، فاشترى ذلك منهم، وأخرجَهُ إلى دارِ الإسلام؛ فمالِكُهُ الأوَّلُ بالخِيار) بمعنى (إن شاءَ أخذَهُ بالثَّمَنِ الذي اشتراهُ التاجرُ، وإن شاءَ تَرَكَ.

ولا يملك علينا أهلُ الحربِ بالغَلَبَةِ مُدَبَّرِينا) مفعولُ «لا يملكُ» (وأمهاتِ أولادِنا، ومُكاتَبِينا، وأحرارِنا) بالاتفاقِ، وإن أحرزُوها بدارهمَ (ونَمْلِكُ عليهم جميعَ ذلك.

وإذا أَبَقَ عبدٌ مسلمٌ، فدخَلَ إليهم، فأخذوهُ، لم يملِكُوه عند أبي حنيفةَ) وقالا: يملكُونَهُ.

(وإن نَدَّ) أي: نَفَرَ (إليهم بعيرٌ، فأخذُوه؛ مَلَكُوه.

وإذا لم يكن للإمامِ حَمُولةٌ يحمِلُ عليها الغنائمَ، قَسَمَها بين الغانمينَ قِسمةَ إيداعٍ؛ ليحمِلُوها إلى دارِ الإسلامِ[1]، ثم يرجِعُها منهم، فيَقْسِمُها.

ولا يجوزُ بيعُ المغانمِ) في دارِ الحربِ (قبلَ القِسمةِ) خلافاً للشافعيِّ[2].

(ومَن ماتَ من الغانمينَ في دارِ الحربِ، فلا حقَّ له في الغنيمةِ، ومَن ماتَ منهم بعد إخراجِها إلى دارِ الإسلامِ، فنَصيبُهُ لوَرَثَتِهِ.

---

(١) ذكرهُ الشيخُ مُطلقاً، ولم يشترط رضاهم، وهي في رواية «السِّيَرِ الكبير». ينظر «الجوهرة النيرة على مختصر القدوري» (٢: ٢٦٥).

(٢) «المجموع شرح المهذب» (١٣: ١٩).

ولا بأسَ) ذُكِـرَ بلفظِ: «لا بأسَ» وإنَّه مُستحبٌّ، قال في «المبسوط»: ويستَحَبُّ[١] (بأن يُنفِّلَ الإمامُ في حالِ القتالِ، ويُحَرِّضَ بالنَّفْلِ على القتالِ، فيقولَ: مَن قَتَلَ قتيلاً فلَهُ سَلَبُهُ، أو يقولَ لسَرِيّةٍ: قد جعلتُ لكم الرُّبْعَ بعدَ الخُمُسِ، ولا يُنَفِّلُ الإمامُ بعدَ إحرازِ الغنيمةِ إلّا من الخُمُسِ، وإذا لم يَجعَلِ) الإمامُ (السَّلَبَ للقاتِلِ، فهو من جُملةِ الغنيمةِ، والقاتلُ وغيرُهُ فيه سواءٌ.

السَّلَبُ: ما على المقتولِ من ثِيابِهِ، وسلاحِهِ، ومَركَبِهِ.

وإذا خرجَ المسلمون من دارِ الحربِ، لم يَجُزْ أن يعلِفُوا من الغنيمةِ، ولا) أن (يأكُلُوا منها، ومن فَضَلَ معه عَلَفٌ، أو طعامٌ، رَدَّهُ إلى الغنيمةِ) إذا لم تُقْسَم.

(ويَقْسِمُ الإمامُ الغنيمةَ) بعد إخراجِ خُمُسِها (أربعةَ أخماسٍ بين الغانمينَ: للفارِسِ سَهمان) عندنا (وللرّاجِلِ سَهمٌ) اتفاقاً (وقالا) وهو قول الشافعي[٢]: (للفارِسِ ثلاثةُ أسهمٍ) سهمٌ له، وسَهمان لفَرَسِهِ (ولا يُسهَمُ إلّا لفَرَسٍ) واحدٍ، وعند مالكٍ: لفَرَسَين[٣] (والبَراذِينُ) يعني فَرَس العَجَم (والعِتاقُ) كِرامُ الخَيل (سواءٌ) خلافاً لأهلِ الشامِ (ولا سهمَ لراحِلةٍ، ولا بَغلٍ.

ومن دَخَلَ دارَ الحربِ فارساً، فنَفَقَ) أي: مات (فَرَسُهُ) أو مَرِضَ (استحقَّ سهمَ فارسٍ عندنا، ومن دَخَلَ راجِلاً فاشترى فرساً، استحقَّ سهمَ راجِلٍ) عندنا.

(ولا يُسهَمُ لمملوكٍ) والمكاتَبُ بمنزلتِهِ (ولا امرأةٍ، ولا ذِمِّيٍّ، ولا صبيٍّ، ولكن يُرضَخُ لهم) الجوهري: رَضَخْتُ له رَضْخاً، وهو العطاءُ ليسَ بالكثير[٤] (على حَسَبِ ما يرى الإمامُ.

---

(١) «المبسوط للسرخسي» (١٠: ٤٩).

(٢) «الأم» للشافعي (٧: ٣٥٦).

(٣) «الذخيرة» للقرافي (٣: ٤٢٥).

(٤) «الصحاح: تاج اللغة وصحاح العربية» (١: ٤٢٢).

وأمَّا الخُمُسُ، فيقسَمُ على ثلاثةِ أسهمٍ: سهمٌ لليتامَى، وسهمٌ للمَساكينِ، وسهمٌ لأبناءِ السَّبيلِ، يدخُلُ فقراءُ ذوي القُربى فيهم، ويُقَدَّمُونَ عليهم، ولا يدفَعُ إلى أغنيائهم شيئاً.

فأمَّا ذِكرُ الله تعالى) في القرآن (في الخُمُس، فإنَّما هو لافتتاحِ الكلامِ تبرُّكاً باسمِهِ.

وسَهمُ النبيِّ ﷺ سَقَطَ بموتِهِ، كما سَقَطَ الصَّفِيُّ) هو شيءٌ كان رسولُ الله ﷺ يصطفِيه لنفسِهِ من الغنيمةِ، مثلَ درعٍ، أو سيفٍ، أو جاريةٍ، أو غيرِها (وسهمُ ذوي القُربى كانوا يستحِقُّونَهُ في زَمَنِ النَّبيِّ ﷺ بالنُّصرةِ، وبعدَهُ بالفَقْرِ) في الأصحِّ، وقال الطحاويُّ: سهمُ الفقيرِ ساقطٌ أيضاً.

(وإذا دَخَلَ الواحدُ أو الاثنانِ إلى دارِ الحربِ مُغِيرِينَ بغيرِ إذنِ الإمام، فأخذوا شيئاً، لم يُخَمَّسْ) إذ لا يُعدُّ ذلك من الغنيمةِ؛ حيثُ لم يُوجدِ القَهرُ والغَلَبةُ، بل هو اختلاسٌ وسرقةٌ (وإن دخلَ جماعةٌ لها مَنَعةٌ، فأخذوا شيئاً، خُمِّسَ، وإن لم يأذن لهم الإمامُ) لتحقُّقِ الأخذِ بالقَهرِ والغَلَبةِ.

(وإذا دَخَلَ المسلمُ دارَ الحربِ تاجراً، فلا يحِلُّ له أن يتعرَّضَ لشيءٍ من أموالِهم، ولا من دِمائهم، وإن غَدَرَ بهم) ذلك الرَّجلُ (فأخذَ شيئاً) تعرُّضاً (وخَرَجَ به، مَلَكَهُ مِلكاً محظوراً) أي: حراماً (ويُؤمَرُ أن يتصدَّقَ به.

وإذا دخَلَ الحربيُّ إلينا مُستأمناً، لم يمكن أن يقيمَ في دارنا سَنةً، ويقولُ له الإمامُ: إن أقمتَ) بعد مُضِيِّ المدةِ (تمامَ السَّنةِ، وُضِعَتْ عليكَ الجِزيةُ، فإن أقامَ، أُخذتْ منه الجِزيةُ، وصارَ ذِمِّيّاً، ولم يُترَكْ أن يرجِعَ إلى دارِ الحربِ، وإن عادَ إلى دارِ الحربِ وتركَ) في دارنا (وديعةً عندَ مسلمٍ، أو ذِمِّيٍّ، أو دَيناً في ذِمَّتِهم؛ فقد صارَ دَمُهُ مُباحاً بالعَوْدِ) لإبطالِهِ أمانَهُ (وما في دارِ الإسلامِ من مالِهِ على خَطَرٍ) لبقاءِ الأمانِ في مالِهِ (فإن أُسِرَ، أو قُتِلَ، سَقَطَت دُيونُهُ، وصارت الوديعةُ فَيْئاً.

وما أَوْجَفَ) أي: ما أعْجَلَ **(عليه المسلمونَ من أموالِ أهلِ الحربِ بغيرِ قتالٍ، تُصْرَفُ في مصالحِ المسلمينَ، كما يُصرَفُ الخَراجُ.**

وأرضُ العربِ كلُّها أرضُ عُشرٍ، وهي ما بين العُذَيْبِ) اسم ماءٍ لبني تَميمٍ **(إلى أقصى حَجَرٍ باليَمنِ بِمَهْرَةَ)** تفسير لقوله: «أقصى حَجَرٍ» **(إلى حدِّ الشامِ.**

والسَّوادُ أرضُ خَراجٍ، وهي ما بين العُذَيْبِ إلى عَقَبةِ حُلْوانَ) اسمُ بلدٍ **(ومَن العَلْثِ)** بسكون اللام؛ قريةٌ موقوفةٌ على العَلَويّة **(إلى عَبّادانَ)** صحنٌ صغيرٌ على وسطِ البحر[1].

(وأرضُ السَّوادِ مملوكةٌ لأهلِها، يجوزُ بيعُهم وتصرُّفُهم فيها، وكلُّ أرضٍ أسلمَ أهلُها عليها، أو فُتِحَتْ عَنْوةً، وقُسِمَتْ بينَ الغانمين؛ فهي أرضُ عُشْرٍ، وكلُّ أرضٍ فُتحَت عَنْوةً فأُقرَّ أهلُها عليها، فهي أرضُ خراجٍ، إلّا مكّةَ؛ لأنَّ رسولَ الله جعلَها عُشريةً) وترَكَها عليهم بعدما أسلمُوا.

(ومَن أحيا أرضاً مَواتاً، فهي عند أبي يوسفَ مُعتبرةٌ بحَيِّزِها) أي: بقُرْبِها **(فإن كانت من حَيِّزِ أهلِ الخَراجِ، فهي خَراجِيّةٌ، وإن كانت من حَيِّزِ أهلِ العُشْرِ فهي عُشْرِيّةٌ، والبصرةُ عندهُ عُشريّةٌ بإجماعِ الصحابةِ رضي الله عنهم.**

وقال محمدٌ: إن أحياها ببئرٍ حَفَرها، أو عَينٍ استخرَجَها، أو ماءِ دِجلةَ أو الفُرات، أو الأنهارِ العِظامِ التي لا يملِكُها أحدٌ؛ فهي عُشريّةٌ، وإن أحياها بماءِ الأنهارِ التي احتفَرَها الأعاجمُ، مثل نهرِ المَلك، ونهرِ يَزْدَجردَ) وهو ملِكٌ من مُلوك العَجَم **(فهي خَراجيّةٌ.**

[والخراجُ الذي][2] **وضَعَه عمرُ بنُ الخطابِ رضي الله عنه على السَّوادِ: من**

---

(١) قال في «الجوهرة النيرة على مختصر القدوري» (٢: ٢٧١): «عقَبةُ حُلْوانَ: حَدُّ سوادِ العراق عرضاً، والعَلْثُ: قريةٌ بالعراقِ شرْقيَّ دجلةَ، وعبّادانُ: حصنٌ صغيرٌ على شاطئ البحرِ».

(٢) سقطت من النسخ، واستدرك من «الجوهرة النيرة» (٢: ٢٧٢).

كلّ جريب يبلغُهُ الماءُ قفيزٌ هاشِميٌّ، وهو الصّاعُ) من بُرٍّ أو شعيرٍ (ودِرْهَمٌ) واحدٌ (ومن الرَّطْبةِ خمسةُ دراهمَ، ومن جَريبِ الكَرْمِ المُتَّصِلِ، والنَّخلِ [المُتَّصِلِ][١] عشرةُ دراهمَ، [وما سوى][٢] ذلك من الأصنافِ) كزَعفرانٍ، وبُستانٍ (يوضَعُ عليها بحسبِ الطَّاقةِ، فإن لم تُطِقْ ما وُضِعَ عليها) أي: وظيفَتَها (نَقَصَهم الإمامُ.

وإن غَلَبَ على أرضِ الخراجِ الماءُ، أو انقطَعَ عنها، أو اصْطَلَمَ الزَّرْعَ آفةٌ، فلا خراجَ عليهم، وإن عَطَّلَها صاحبُها، فعليه الخَراجُ.

ومن أسلَمَ من أهلِ الخَراجِ، أُخِذَ منه الخَراجُ على حالِهِ، ويجوزُ أن يشتري المُسلِمُ أرضَ الخراجِ من الذِّمِّيِّ وَيُؤْخَذُ منه) أي: من المسلمِ (الخراجُ.

ولا عُشرَ في الخارجِ من أرضِ الخراجِ) عندنا، خلافاً للشافعيِّ[٣].

(والجِزيةُ على ضَربَين:

جِزيةٌ تُوضعُ بالتَّراضِي والصُّلحِ) [يعني][٤] قبلَ أخذِ دارِ الحربِ (فتُقَدَّرُ بحَسَبِ ما يقعُ عليه الاتفاقُ.

وجِزيةٌ يَبْتَدِئُ الإمامُ وضعَها إذا غَلَبَ الإمامُ على الكفّارِ، وأقَرَّهُمْ على أملاكِهِم، فيَضَعُ على الغنيِّ الظاهرِ الغِنى في كلِّ سَنةٍ ثمانيةً وأربعينَ درهماً، يأخذُ منه كلَّ شهرٍ أربعةَ دراهمَ، وعلى المتوسطِ الحالِ أربعةً وعشرين درهماً، في كلِّ شهرٍ درهَمين، وعلى الفقيرِ المُعْتَمِلِ) أي: المُكتسبِ (اثني عشرَ درهماً في كلِّ شهرٍ درهمٌ.

وتُوضع الجِزيةُ على أهلِ الكتاب [والمَجُوسِيِّ][٥]، وعبَدةِ الأوثانِ من العَجَمِ،

---

(١) سقطت من (ز). (٢) في (س): «وكلوي».
(٣) «الأم» للشافعي (٧: ١٥١). (٤) سقطت من (ز).
(٥) في (ز): «المجوس».
المجوس ـ بفتح فضم ـ: من مجس، واحدهم مجوسي، منسوب إلى المجوسية، قوم يعبدون النار، والشمس، والقمر. ينظر «معجم لغة الفقهاء» (ص: ٤٠٧).

ولا تُوضع على عبدةِ الأوثانِ من العرب، ولا المُرتدِّينَ.

ولا جِزيةَ على امرأةٍ، ولا صبيٍّ، ولا زَمِنٍ، ولا أعمى، ولا فقيرٍ غيرِ مُعْتَمِلٍ) وفيه خلافُ الشافعيِّ[1] (ولا على الرُّهبانِ الذين لا يُخالطونَ الناس) عندنا في الأصحِّ.

(ومَن أسلَمَ وعليه جِزيةٌ، سَقَطَت، وإن اجتمَعَ عليه حَولانِ، تداخَلَت الجِزيةُ) عندنا.

(ولا يجوزُ إحداثُ بِيعةٍ ولا كَنِيسةٍ في دارِ الإسلامِ، وإذا انهدَمَتِ الكنائسُ والبِيَعُ القديمةُ، أعادُوها.

ويُؤخَذُ أهلُ الذِّمّةِ بالتَّميُّزِ عن المسلمين في زِيِّهِمْ) لباسِهم (وسُروجِهم، وقَلانِسِهم، ولا يركبونَ الخيلَ، ولا يحملونَ السِّلاحَ.

ومَن امتنَعَ من أداءِ الجِزيةِ، أو قَتَلَ مُسلماً، أو سبَّ النبيَّ ﷺ، أو زَنا بمسلمةٍ؛ لم ينتقِضْ عهدُهُ.

ولا ينتقِضُ العهدُ إلّا بأن يلحَقُوا بدارِ الحربِ، أو يَغْلِبُوا على موضِعٍ، فيحارِبونا.

وإذا ارتَدَّ المسلمُ عن الإسلامِ، عُرِضَ عليه الإسلامُ) حرّاً كان، أو عبداً (فإن كانت له شُبهةٌ، كُشفَت له، ويُحبَسُ ثلاثةَ أيامٍ، فإن أسلَمَ، فبِها، وإلّا قُتِلَ، فإن قَتَلَه قاتِلٌ قبلَ عرضِ الإسلامِ عليه، كُرِهَ له ذلك، ولا شيءَ على القاتلِ.

وأمّا المرأةُ إذا ارتدَّتْ، فلا تُقتَلُ، ولكن تُحبَسُ حتى تُسْلِمَ.

ويزولُ مِلكُ المرتدِّ عن أموالِهِ زوالاً مُراعًى) أي: موقوفاً (فإن أسلَمَ، عادت على حالِها، وإن ماتَ، أو قُتِلَ على رِدَّتِهِ، انتقَلَ ما اكتَسَبَهُ في حالِ الإسلامِ إلى وَرَثَتِهِ، وكان ما اكتسبَهُ في حالِ رِدَّتِهِ فَيْئاً) للمسلمين عندنا، وقالا: الكلُّ للوارِثِ.

---

(١) «أسنى المطالب في شرح روض الطالب» (٤: ٢١٣).

(وإن لَحِقَ بدارِ الحربِ مُرتدّاً، وحَكَمَ الحاكمُ بلَحاقِهِ، عَتَقَ مُدَبَّرُوه، وأمهاتُ أولادِهِ، وحَلَّتْ الدُّيونُ التي عليه، ونُقِلَ ما اكتسَبَهُ في حالِ الإسلامِ إلى وَرَثَتِهِ المسلمينَ) خلافاً للشافعيّ[1] (وتُقضَى الدُّيونُ التي لَزِمَتْهُ في حالِ الإسلامِ ممّا اكتسَبَهُ في حالِ الإسلامِ، وما لَزِمَتْهُ من الدُّيونِ في حالِ ردَّتِه ممّا اكتسَبَهُ في حالِ ردَّتِهِ.

وما باعَهُ أو اشتراهُ، أو تصرَّفَ فيه من أموالِهِ في حالِ رِدَّتِهِ) فهو (موقوفٌ، فإن أسلمَ، صَحَّتْ عُقُودُهُ، وإن ماتَ، أو قُتِلَ، أو لَحِقَ بدارِ الحربِ؛ بَطَلَتْ) عندنا، وهما أجازاها مُطلقاً.

(وإن عادَ المُرتدُّ بعد الحُكمِ بلَحاقِهِ إلى دارِ الإسلامِ مسلماً، فما وجَدَهُ في يدِ ورثَتِهِ من مالِهِ بعينِهِ، أخذَهُ.

والمرتدّةُ إذا تصرَّفَت في مالِها في حالِ ردَّتِها، جازَ تصرُّفُها) وكَسْباها[2] لورَثَتِها المسلمينَ.

(ونَصارَى بني تَغْلِبَ) بنو تغلبَ قومٌ من نصارى العرب (يُؤخَذُ من أموالِهم ضِعفُ ما يُؤخذُ من المسلمينَ من الزَّكاةِ) فيؤخذُ الخُمُس من أراضيهم، ونصفُ العُشرِ من غيرِها من الأموالِ ممّا يجبُ فيه الزَّكاةُ، ويؤخذُ من نسائهم، خلافاً لزُفَرَ، وهو قولُ الشافعيّ[3] (ولا يُؤخذُ من صِبيانهم.

وما جَباهُ الإمامُ) أي: جَمَعَهُ (من الخَراجِ، ومن أموالِ بني تَغْلِبَ، وما أهداهُ أهلُ الحربِ إلى الإمامِ، والجِزيةِ؛ تُصرَفُ) فقوله: «تُصرَفُ» خبرٌ للمبتدأ، وهو «وما جَباهُ» (في مصالحِ المسلمينَ؛ فَيُسَدُّ منها الثُّغُورُ، وتُبنَى القَناطِرُ والجُسُورُ، ويُعطى قضاةُ المسلمينَ وعُمّالُهم وعلماؤُهم منه ما يكفيهم، وتُدفَعُ منه أرزاقُ المُقاتِلةِ وذَراريهم.

---

(١) «أسنى المطالب في شرح روض الطالب» (٤: ٤٧٦).

(٢) أي: كسب الإسلام وكسب الردة. (٣) «الأم» للشافعي (٤: ٣٠٠).

وإذا تَغَلَّبَ قومٌ من المسلمينَ على بلدٍ) أي: استولى عليه قهراً **(وخرجوا عن طاعةِ الإمامِ، دَعاهم إلى العَوْدِ إلى الجماعةِ، وكَشَفَ عن شُبْهَتِهم، ولا يَبْدَؤُهُم بقتالٍ حتى يَبْدَؤوهُ، فإن بَدَؤوا، قاتَلَهم حتى يفرِّقَ جمعَهم)** وقيل: يجوزُ أن يبدَأ بقتالِهم إذا تَعَسْكَروا واجتمعوا، وعند الشافعيِّ: لا يجوزُ حتى يبدؤوا بالقتالِ حقيقةً[1]، قلنا: الحكمُ يُدارُ على الدليلِ، وهو الاجتماعُ، ولعلَّ الصبرَ يُفضِي إلى الفَسادِ، وهو عدمُ التمكُّن من دفعِ شرِّهم **(فإن كانت لهم فيئةٌ أَجْهَزَ على جريحِهم)** الأصمعيُّ: أَجْهَزتُ على الجريحِ: إذا أسرعتُ قتلَهُ، وقد تَمَّمتُ عليه، كذا في «الصحاح»[2]، فقوله: «أَجْهَزَ على جريحِهم» عبارةٌ عن إتمامِ القَتلِ، وفيه خلافُ الشافعيِّ[3] **(واتَّبَعَ مُوَلِّيهِمْ)** أي: هارَبَهم دفعاً لشرِّهم **(وإن لم يكن لهم فيئةٌ، لم يُجهِزْ على جريحِهم، ولم يَتَّبِع مُوَلِّيهِمْ)** لاندفاعِ الشرِّ دونَه **(ولا تُسْبَى لهم ذُرِّيَّةٌ، ولا يُغنَمُ لهم مالٌ.**

ولا بأسَ بأن يُقاتَلُوا بسلاحِهم إن احتاجَ المسلمونَ إليه) خلافاً للشافعيِّ[4].

(ويحبِسُ الإمامُ أموالَهم، ولا يرُدُّها عليهم، ولا يقسِمُها حتى يتُوبُوا، فيردَّها عليهم.

وما جَباهُ أهلُ البغي من البلادِ التي غَلَبُوا عليها من الخَراجِ والعُشرِ، لم يأخُذْهُ الإمامُ ثانياً) من المأخوذِين منهم **(وإن كانوا صَرَفُوه في حقِّهِ، أَجْزَأَ مَن أُخذَ منه)** لوصولِ الحقِّ إلى مُستَحِقِّهِ، **(وإن لم يكونوا صَرَفُوه في حقِّهِ، أُفتيَ أهلُهُ فيما بينَهم وبينَ الله تعالى أن يُعيدوا ذلك)** لأنَّه لم يصِلْ إلى مُستحِقِّهِ.

---

(١) «تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي» (٩: ٦٧).

(٢) «الصحاح: تاج اللغة وصحاح العربية» (٣: ٨٧٠).

(٣) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (١٢: ٢٢).

(٤) إلا في حال الضرورة أو الإذن منهم فيجوز. ينظر «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (١٢: ٢٩).

كتابُ الحَظرِ والإباحةِ

(لا يحلُّ للرِّجال لُبسُ الحريرِ) ولو في الحربِ عندنا (ويحلُّ للنِّساء، ولا بأسَ بتوَسُّدِهِ عند أبي حنيفةَ) وكذا النوم عليه (وقالا: يُكرَهُ توسُّدُهُ) لأنَّه من زيِّ الأعاجم.

قلنا: إنَّه ﷺ حَضَر وليمةً، وجلسَ على مِرفَقةِ حَريرٍ.

(ولا بأسَ بلُبْسِ الدِّيباجِ في الحربِ عندَهما، ويُكرَهُ عنده، ولا بأس بلُبس المُلْحَم) يعني [ما][1] نصفُهُ حرير، ونصفه كَتّانٌ، أو غَزْلُ القُطنِ (إذا كان سَداهُ إبرَيسَماً) أي: حريراً (ولُحْمَتُهُ قُطناً، أو خَزّاً) فإنَّه مُباحٌ في جميعِ الأحوالِ.

(ولا يجوزُ للرِّجالِ التَّحلِّي بالذَّهبِ والفِضةِ، إلّا الخاتَمَ، والمِنطَقةَ، وحِليةَ السيفِ من الفِضّةَ) يتعلَّقُ بالجميعِ.

(ويجوزُ للنساءِ التحلِّي بالذَّهب والفضّةِ.

ويكرَهُ أن يُلبَسَ الصبيُّ الذهبَ والحريرَ) والإثمُ على من ألبَسَهُ.

(ولا يجوزُ الأكلُ والشُّربُ، والادِّهانُ، والتَّطَيُّبُ في آنيةِ الذَّهَبِ والفضةِ، للرِّجالِ والنِّساء) جميعاً (ولا بأسَ باستعمالِ آنيةِ الزُّجاجِ، والبِلَّورِ، والعقيقِ) خلافاً للشافعيِّ[2].

(ويجوزُ الشُّربُ في الإناءِ المُفَضَّضِ عند أبي حنيفةَ، والرُّكوبُ على السَّرجِ المُفَضَّضِ، والجلوسُ على السريرِ المُفضَّضِ) بشرطِ أن لا تكونَ الفِضّةُ في موضعِ

---

(١) سقطت من (ز).

(٢) بل عنده قولان، أصحهما الجواز. ينظر «المجموع شرح المهذب» (١: ٢٥٢).

الفَمِ، وكذا في موضعِ اليدِ في الأخذِ، وفي موضعِ الجلوسِ في السَّرجِ والسَّريرِ.

(ويُكرَهُ التَّعْشِيرُ) أي: جعْلُ العواشِرِ[1] **(في المصحَفِ، والنَّقْطُ، ولا بأسَ بتحلِيةِ المُصحَفِ، ونقشِ المسجدِ، وزخرَفَتُهُ بماءِ الذَّهَبِ.**

ويُكرَهُ استخدامُ الخِصْيانِ، ولا بأسَ بِخِصاءِ البهائمِ، وإِنْزاء الحميرِ على الخيلِ) ليحصَلَ البغلُ.

(ويجوزُ أن يُقبَلَ في الهديةِ، والإذنِ) أي: في التجارة **(قولُ الصبيِّ والعبدِ.**

ويُقبلُ في المعاملات قولُ الفاسقِ، ولا يقبلُ في إخبارِ الدِّياناتِ إلّا قولُ العَدْلِ) كالخبرِ عن نجاسةِ الماءِ، فيَتَيَمَّمُ.

(ولا يجوزُ أن ينظُرَ الرَّجُلُ من الأجنبيةِ إلّا إلى وجهِها وكفَّيها، فإن كان لا يأمَنُ الشَّهوةَ، لم ينظر إلى وجهِها إلّا لحاجةٍ) تحرُّزاً عن المحرَّم.

(ويجوزُ للقاضي إذا أرادَ أن يحكُمَ عليها، وللشاهدِ إذا أرادَ الشَّهادةَ عليها النظرُ إلى وجهِها وإن خافَ أن يشتَهي، ويجوزُ للطبيبِ أن ينظُرَ إلى موضِعِ المرضِ منها لأجلِ الضرورةِ.

وينظرُ الرَّجلُ من الرجلِ إلى جميعِ بَدَنِهِ إلّا ما بينَ سُرَّتِهِ إلى رُكبَتِهِ، ويجوزُ للمرأةِ أن تنظُرَ من الرَّجُلِ إلى ما ينظُرُ الرجلُ إليه منه.

وتنظُرُ المرأةُ من المرأةِ إلى ما يجوزُ للرِّجالِ أن ينظرَ إليه من الرَّجلِ) لوجودِ المجانَسةِ.

(وينظُرُ [الرَّجلُ][2] **من أَمَتِهِ التي تحِلُّ له، وزوجَتِهِ إلى فَرْجِها)** وكذلك نَظَرُ المرأةِ إلى عورةِ زوجِها.

---

(١) وهو كتابة علامة عند منتهى عشر آيات.

(٢) سقطت من (ز).

وقيل: الأولى أن لا ينظرَ كلٌّ منهما إلى عورةِ صاحبِهِ؛ للحديث المشهورِ على أنَّ ذلك يُورِثُ النسيان، على ما قيل.

وأمّا ابنُ عمرَ فإنَّه يقول: النظرُ أَولى؛ ليكونَ ذلك أبلغَ في تحصيلِ معنى اللَّذةِ.

(وينظُرُ الرَّجل من ذواتِ مَحارِمِهِ إلى الوجهِ، والرأسِ، والصَّدرِ، والساقَين، والعَضُدَين، ولا ينظُرُ إلى ظهرِها، وبطنِها) وكذا لا ينظُرُ إلى فخِذِها.

(ولا بأسَ أن يَمَسَّ الرَّجُل ما جازَ [أن ينظرَ إليه منها، وكذلك جانبُ المرأةِ.

وينظُرُ الرجلُ من مملوكةِ غيرِهِ إلى ما يجوزُ أن ينظرَ إليه من ذواتِ محارِمِهِ، ولا بأس بمسِّ ذلك) أي: أمةِ الغيرِ (إذا أرادَ الشِّراءَ، وإن خافَ أن يشتَهي) للحاجةِ.

(والخَصِيُّ في النظرِ إلى الأجنبيةِ كالفَحْلِ) لأنَّه يُجامِعُ.

(ولا يجوزُ للمَمْلوكِ أن ينظُرَ إلى سيِّدَتِهِ إلّا إلى ما يجوزُ للأجنبيِّ النظرُ إليه منها.

ويَعْزِلُ عن أَمَتِهِ) إن شاءَ (بغيرِ إذنِها، ولا يعزِلُ عن زوجَتِهِ إلّا بإذنِها) بذلك ورَدَ الأثرُ.

(ويُكرَهُ الاحتِكارُ) أي: حَبسُ الطعامِ للغَلاءِ (في أقواتِ الآدَميِّينَ، والبهائمِ إذا كان في بلد يضرُّ الاحتِكارُ بأهلِهِ، ومَن احتَكَرَ غَلّةَ ضيعَتِهِ) أي: أراضيه (أو ما جَلَبَه من بلدٍ آخرَ، فليسَ بمُحتَكِرٍ) عندنا، ويُكرَهُ ذلك عند أبي يوسفَ.

(ولا ينبغي للسُّلطانِ أن يُسَعِّرَ على الناسِ) لما وَرَدَ في الحديثِ.

(ويُكرَهُ بيعُ السِّلاحِ في أيامِ الفِتنةِ، ولا بأسَ ببيعِ العَصير ممَّن يُعلَمُ أنَّه يتَّخِذُهُ خمراً) إذ لا تُقامُ المعصيةُ بعينِ العَصيرِ، بل بعدَ التغييرِ.

كتاب الوَصايا

(الوصيّةُ غيرُ واجبةٍ، وهي مُستَحَبّةٌ) على الأصحّ.

(ولا تجوزُ الوصيةُ للوارثِ، إلّا أن تُجيزَها الوَرَثةُ) وهم كبارٌ **(ولا يجوزُ بما زادَ على الثُّلثِ)**[1] لقولِهِ ﷺ لسعدِ بنِ أبي وقاصٍ: «الثُّلُثُ، والثُّلُثُ كثيرٌ»[2] **(ولا للقاتِلِ)** عامداً كان أو خاطئاً بعد أن كان مباشراً، هذا عندنا، خلافاً للشافعيِّ[3].

(ويجوزُ أن يُوصِي المسلمُ للكافِرِ) أي: الذِّمِّيِّ **(والكافرُ للمسلمِ.**

وقبولُ الوصيّةِ بعد الموتِ، فإن قبِلَها الموصَى له في حالِ الحياةِ أو رَدَّها، فذلك باطلٌ) حتى لو قال في حياةِ الموصي: لا أقبلَ، ثم قَبِلَ بعد موتِهِ، صحّ قبولُهُ عندنا.

(ويستحبُّ أن يوصِي الإنسانُ بدونِ الثلثِ) سواءٌ كانت الورثةُ أغنياءَ أو فقراءَ.

(وإذا أوصى إلى رجلٍ) أي: جعلَه وصياً[4] **(فَقَبِلَ الوَصِيّةَ في وجهِ المُوصِي، ورَدَّها في غيرِ وجهِهِ)** أي: في غيرِ عِلْمِ المُوصي **(فليسَ بردٍّ)** دفعاً للغُرورِ **(وإن ردَّها في وجهه، فهو ردٌّ.**

---

(١) لو وضعها قبل قوله: «إلا أن تجيزها الورثة»، لكان أحسن؛ لأن ما زاد على الثلث موقوف على إجازتهم، والله أعلم.

(٢) «صحيح البخاري» (٤: ٣)، باب الوصية بالثلث، رقم: (٢٧٤٤)، و«صحيح مسلم» (٣: ١٢٥٠)، باب الوصية بالثلث، رقم: (٥).

(٣) «أسنى المطالب في شرح روض الطالب» (٣: ٣٢).

(٤) في هامش (س): «يقال: أوصى لفلان بكذا، أي: جعل له ذلك من ماله، وأوصى إلى فلان، أي جعله وصياً (منه)».

والمُوصَى به يُملَكُ) على بناءِ المفعول (بالقَبُولِ) وعند زُفَرَ: يثبُتُ من غيرِ قبولٍ أيضاً (إلّا في مسألةٍ واحدةٍ؛ وهي أن يموتَ الموصِي، ثم يموتَ الموصَى له قبلَ القَبولِ، فيدخُلُ الموصى به في مِلكِ ورَثَتِهِ) أي: ورثةِ الموصَى له.

(ومَن أوصى إلى عبدٍ، أو كافرٍ، أو فاسقٍ؛ أخرَجَهم القاضي عن الوصيّةِ، ونصبَ غيرَهم، ومَن أوصَى إلى عبدِ نفسِهِ، وفي الوَرَثَةِ كبارٌ، لم تصحَّ الوصيّةُ) عندهم، وإن كانت الورثةُ صِغاراً، جازت الوصيّةُ عندنا، وقالا: لا يجوزُ.

(ومَن أوصى إلى مَن يَعْجِزُ عن القيامِ بالوصيّةِ، ضمَّ إليه القاضي غيرَهُ) رعايةَ لحقِّ الموصي في إبقاءِ الأول وصيّاً، والورثةِ في ضمِّ الآخرِ إليه.

(ومَن أوصى إلى اثنين، لم يَجُزْ لأحدِهما دونَ صاحِبِهِ أن يتصرَّفَ عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ) خلافاً لأبي يوسفَ (إلّا في شِراءِ [كفنِ][1] الميتِ [وتجهيزِهِ][2]، وطعامِ الصِّغار، وكِسوَتِهم، وردِّ الودِيعةِ بعينِها، وقضاءِ دينٍ) أي: بحنسه حقه[3] (وتنفيذِ وصيّةٍ بعينِها) إذا كان يخرجُ من الثُّلثِ (وعِتْقِ عبدٍ بعينِهِ، والخصومةِ.

ومَن أوصى لرجلٍ بثُلُثِ مالِهِ، والآخر بثلثِ مالِهِ، ولم تُجِزِ الورَثَةُ؛ فالثُّلثُ بينَهما نِصفان) وهو ظاهرٌ (فإن أوصى لأحدِهما بالثُّلثِ، والآخرُ بالسُّدسِ، فالثلثُ بينَهما أثلاثاً: سهمٌ لصاحبِ الأقلِّ، وسهمان لصاحبِ الأكثرِ.

وإن أوصى لأحدِهما بجميعِ مالِهِ، والآخرِ بثُلثِ مالِهِ، ولم تُجزِ الوَرَثَةُ؛ فالثلثُ بينَهم على أربعةِ أسهمٍ عند أبي يوسفَ ومحمدٍ) ثلاثةُ أسهمٍ للمُوصى له بالكلِّ، وسهمٌ للمُوصى له بالثُّلثِ.

---

(١) سقطت من (س). (٢) سقطت من (ز).

(٣) كذا جاءت العبارة في (س)، وكأن في العبارة سقطاً؛ فقد جاءت في «العناية شرح الهداية»: (١٠: ٥٠٣): لأنها لَيْسَتْ مِنْ بابِ الْوِلايةِ، فَإِنَّهُ يَمْلِكُهُ الْمالِكُ، وَصاحِبُ الدَّيْنِ إذا ظَفِرَ بِجِنْسِ حَقِّهِ.

(وقال أبو حنيفةَ: الثلثُ بينَهما نِصفان، ولا يضرِبُ أبو حنيفةَ للمُوصى له بما زادَ على الثُّلثِ) عند عدمِ إجازةِ الورثةِ **(إلّا في المُحاباةِ، والسِّعايةِ، والدَّراهِمِ المُرسلةِ)** والأمثلةُ مذكورةٌ في المطولاتِ[1].

---

(١) قال في «الجوهرة النيرة على مختصر القدوري» (٢: ٢٩٣): وصورة المحاباة: إذا كان له عبدانِ، قيمة أحدهما ألف ومئة، وقيمة الآخر ست مئة، وأوصى أن يُباع أحدهما بمئة لفلان، والآخر بمئة لفلان آخر، فهاهنا قد حصلت المحاباة لأحدهما بألف، وللآخر بخمس مئة، وذلك كله وصية؛ لأنه في حالة المرض، فإن خرج ذلك من الثلث جاز، وإن لم يخرج بأن لم يكن له مال غير هذين العبدين، ولم تجز الورثة، فإن محاباتهما تجوز بقدر الثلث، ويكون الثلث بينهما أثلاثاً على قدر وصيتهما، أحدهما يضرب فيه بألف، والآخر بخمس مئة، فلو كان هذا كسائر الوصايا على قياس قول أبي حنيفة، وجب أن لا يضرب الموصى له بالألف بأكثر من خمس مئة وستة وستين وثلثي درهم؛ لأن عنده الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب إلا بالثلث، وهذا ثلث ماله؛ لأن جميع المال ألف وسبع مئة، وهو قيمة العبدين، وصورة السعاية: أن يوصي بعتق عبدين قيمة أحدهما ألف، وقيمة الآخر ألفان، ولا مال له غيرهما؛ إن أجازت الورثة عتقا جميعاً، وإن لم يجيزوا فإنهما يعتقان من الثلث، وثلث ماله ألف يكون بينهما على قدر وصيتهما أثلاثاً، فالثلث للذي قيمته ألف، ويسعى في الباقي، والثلثان للآخر، ويسعى في الباقي، وهو ألف وثلاثة مئة وثلاثة وثلاثون وثلث، ولو كان كسائر الوصايا، وجب أن يسعى الذي قيمته ألف في خمس مئة نصف قيمته، والذي قيمته ألفان في ألف وخمس مئة ثلاثة أرباع قيمته؛ لأن القياس أن لا يضرب بما زاد على الثلث، وهو ألف، فيكون بينهما نصفين، وصورة الدراهم المرسلة: أن يوصي لأحدهما بألف، وللآخر بألفين، وثلث ماله ألف، ولم تجز الورثة؛ فالثلث بينهما أثلاثاً، ويضرب كل واحد منهما بجميع وصيته، وصورة أخرى للثلاث المسائل، وصورة المحاباة: أن يبيع عبداً من رجل بمئة، وقيمته ثلاث مئة، ثم يوصي لآخر بثلث ماله، وليس له مال سوى العبد؛ فإن الوصية من الثلث ـ وهو مئة ـ تقسم بينهما على قدر وصيتهما؛ فوصية الأول مئتان، ووصية الثاني مئة، فاقسم الثلث ـ وهو مئة ـ على ثلاثة؛ لصاحب المئتين ثلثاها، ولصاحب المئة ثلثها.

وصورة السعاية: أن يعتق عبداً في مرض موته قيمته مئة، ثم أعتق عبداً آخر قيمته مئتانِ، ثم مات ولا مال له سوى العبدين، فيقسم الثلث ـ وهو مئة ـ بينهما أثلاثاً؛ ثلثاها للذي قيمته مئتان، وثلثها للآخر، ويسعى كل واحد منهما فيما بقي من قيمته.

وصورة الدراهم المرسلة: إذا أوصى لرجل بمئة، ولآخر بمئتين، فمات عن ثلاث مئة، يقسم =

(ومن أوصى وعليه دَينٌ يحيطُ بمالِهِ، لم تَجُزِ الوصيةُ) لتقدُّمِ الدَّينِ (إلّا أن يُبرأ الغُرماءُ) إذ لا دَيْنَ.

(ومَن أوصى بنصيبِ ابنِهِ، فالوصيةُ باطِلةٌ) لكونها وصيةً بمالِ الغيرِ (ومَن أوصى بمثلِ نصيبِ ابنِهِ، جازَ) إذ مثلُ الشيءِ غيرُهُ (فإن كان له ابنانِ، فللمُوصَى له الثلثُ.

ومَن أعتَقَ عبداً في مَرَضِهِ، أو باعَ، أو حابَى، أو وهَبَ، فذلك كلُّه وصيةٌ) ولما كان المرادُ من كونِهِ وصيةً الاعتبارَ من الثلثِ قال: (ويُعتَبَرُ من الثُّلثِ، ويضربُ به مع أصحابِ الوصايا، فإن حابَى، ثم أعْتَقَ) وضاقَ الثلثُ عنهما (فالمُحاباةُ أولى من العِتقِ عند أبي حنيفةَ، وإن أعْتَقَ ثم حابَى، فهما سواءٌ، وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ: العِتْقُ أولى في المسألتين من المحاباة.

= الثلث ـ وهو مئة ـ بينهما أثلاثاً؛ لصاحب المئتين ثلثاها، ولصاحب المئة ثلثها، وإنما يضرب في هذه المواضع الثلاثة بجميع وصيته؛ لأنَّ الوصية في مخرجها صحيحة؛ لجواز أن يكون له مال آخر يخرج هذا المقدار من الثلث، ولا كذلك إذا أوصى لرجل بثلث ماله، ولآخر بنصف ماله، أو بجميع ماله؛ لأنَّ الوصية في مخرجها غير صحيحة، يعني أن اللفظ في مخرجه لم يصح؛ لأنَّ ماله لو كثر أو خرج له مال آخر تدخل فيه تلك الوصية، ولا يخرج من الثلث، ولو أوصى بجميع ماله لرجل، وبثلث ماله لآخر؛ فإن لم تكن له ورثة، أو كانت له ورثة وأجازوا، فإن المال يقسم بينهم على طريق المنازعة، على قول أبي حنيفة، وما زاد على الثلث فذلك كلُّه للموصى له بالجميع من غير منازعة، واستوت منازعتهما في الثلث، فيقسم بينهما نصفين، وعلى قولهما يقسم بينهما على طريق العَول، ويضرب كل واحد منهما بجميع وصيته؛ فالموصى له بالثلث يضرب بالثلث، وهو سهم، والموصى له بالجميع يضرب له بالجميع، وهو ثلاثة، فيجعل المال على أربعة؛ لصاحب الثلث سهم، ولصاحب الجميع ثلاثة.

وهذا إذا أجازت الورثة، فإن لم يجيزوا جازت الوصية في الثلث، فيكون ثلث المال بينهما، فيقسم عند أبي حنيفة نصفين؛ لأن الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب إلا بالثلث، وعلى قولهما يضرب بجميع وصيته، ويقسم بينهما أرباعاً.

ومن أوصى بسهمٍ [مِن][1] مالِهِ، فلَهُ أَخسُّ سهامِ الورثةِ، إلّا أن ينقُص من السُّدسِ، فيَتِمُّ له السُّدسُ) ولا يزادُ عليه.

(وإن أوصى بجُزْءٍ من مالِهِ، قيل للوَرَثة: أعطوهُ ما شئتم) لأَنَّه اسمٌ لشيءٍ مجهولٍ، والجهالةُ لا تمنَعُ صِحّةَ الوصية، فالبيان إليهم.

(ومن أوصى بوصايا مِن حُقوقِ الله تعالى، قُدِّمَتِ الفَرائِضُ منها) إذا ضاقَ عنها الثُّلثُ، ولم تُجزِ الورَثةُ (سواءٌ قدَّمَها المُوصِي، أو أخَّرَها، مثل الحجِّ، والزَّكاة) والصومِ [و][2] الصلاةِ (والكفّاراتِ) عدَّها من الفرائضِ، وإنَّها من الواجباتِ (وما ليسَ بواجبٍ) كحَجِّ التَّطوعِ، والصَّدَقةِ على الفقيرِ، وغيرِ ذلك (قُدِّمَ منه ما قَدَّمَ المُوصِي.

ومَن أوصى بحَجّةِ الإسلامِ، أَحَجُّوا رجلاً من بلَدِهِ يحجُّ راكباً، فإن لم تبلغِ الوصيةُ النَّفقةَ، أحَجُّوا عنه من حيثُ تبلُغُ.

ومَن خرَجَ من بلدِهِ حاجّاً) قيَّد بقوله: «حاجّاً»؛ لأنَّه لو خرجَ للتجارةِ، فإنَّه يحجُّ من بلَدِهِ بالاتفاقِ (فمات في الطريق، وأوصى أن يُحَجَّ عنه؛ حُجَّ عنه من بلدِهِ عند أبي حنيفةَ) وزُفَرَ أيضاً، وقالا: يُحَجُّ عنه من حيثُ بَلَغَ.

(ولا تصِحُّ وصيةُ الصبيِّ) خلافاً للشافعيِّ[3] (والمُكاتَبِ، وإن تركَ وفاءً) عندهم في الأصحِّ، وقيل: تصحُّ [عندَهما][4].

(ويجوزُ للمُوصِي الرجوعُ عن الوصيةِ، فإذا صرَّحَ بالرُّجوعِ) وهو ظاهرٌ (أو فَعَلَ ما يدلُّ على الرُّجوعِ، كان رُجوعاً، ومَن جَحَدَ الوصيةَ، لم يكن رُجوعاً) كذا ذكر في «الجامع الكبير».

---

(١) سقطت من (س).
(٢) في (س): «في».
(٣) بل عنده فيها قولان، أظهرهما أنها لا تصح. ينظر «نهاية المطلب في دراية المذهب» (١١: ٢٩٨).
(٤) في (س): «عندهم».

(ومَن أوصى لجيرانِهِ، فهم الملاصِقُون عند أبي حنيفةَ.

ومَن أوصى لأصهارِهِ، فالوصيّةُ لكلِّ ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ من امرأتِهِ) إذ الأصهارُ أهلُ بيتِ المرأةِ.

(ومَن أوصى لأَخْتانِهِ، فالخَتَنُ زوجُ كلِّ ذاتِ رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه.

ومَن أوصى لأقربائِهِ، فالوصيّةُ للأقربِ فالأقربِ من كلِّ ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه، لا يدخُلُ فيهم الوالدانِ والولدِ) أي: يجبُ أن يكون الموصى له ممَّن لا يَرِثُهُ (ويكون للاثنين[1].

وإذا أوصى بذلك) أي: لأقربائِهِ (وله عمّان وخالان، فالوصيّةُ لعمَّيه عند أبي حنيفةَ، وإن كان له عمٌّ وخالانِ؛ فللعَمِّ النصفُ، وللخالَين النصفُ، وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ: الوصيةُ لكلِّ مَن يُنسبُ إلى أقصى أبٍ له في الإسلامِ.

وإن أوصَى لرجُلٍ بثُلُثِ دراهِمِهِ، أو ثلثِ غَنَمِهِ، فهَلَكَ ثُلثا ذلك، وبقى ثُلُثُهُ، وهو يخرُجُ) [أي: الباقي][2] يخرُجُ (من ثُلُثِ ما بَقِيَ من مالِهِ؛ [فلَهُ جميعُ ما بَقِي.

وإن أوصى بثُلُثِ ثيابِهِ، فهَلَكَ ثُلثاها وَبَقِيَ ثُلُثها) وهو أي: الباقي (يخرجُ من ثُلثِ ما بَقِيَ][3] من مالِهِ؛ لم يستحِقَّ الموصى له إلّا ثلثَ ما بقِيَ من الثيابِ.

ومَن أوصى لرجُلٍ بألفِ درهمٍ، وله مالٌ عينٌ ودَينٌ؛ فإن خَرَجَ الألفُ من ثُلثِ العَين، دُفِعَتْ إلى الموصى له، وإن لم يخرُجْ، دُفِعَ إليه ثُلُثُ العَين، وكلَّما خَرَجَ شيءٌ من الدَّين، أخذَ ثُلُثَهُ حتى يَسْتَوْفِيَ الألفَ.

وتجوزُ الوصيّةُ للحَمْل وبالحَمْلِ إذا وُضِعَ لأقلَّ من ستّةِ أشهرٍ من يومِ الوصيةِ، ومَن أوصى لجاريةٍ إلّا حَمْلَها، صحّتِ الوصيّةُ والاستثناءُ.

---

(١) أي: لاثنين فصاعداً. (٢) سقطت من (ز).

(٣) سقطت من (س).

ومَن أوصى لرجُلٍ بجارِيةٍ، فوَلَدَت بعد موتِ الموصي قبل أن يَقْبَلَ الموصَى له ولداً، ثم قَبِلَ، وهما يخرجان من الثُّلث؛ فهما للمُوصَى له) الأمُّ أصالةً، والولدُ تبعاً (**وإن لم يخرُجا من الثُّلثِ، ضَرَبَ بالثُّلثِ، وأخذَ ما يَخُصُّهُ منهما جميعاً**) أي: يكون شائعاً في الولدِ والأمِّ نِصفَينِ (**في قولِ أبي يوسفَ ومحمدٍ، وقال أبو حنيفةَ: يأخذُ الموصى له ذلك من الأمِّ**) أولاً (**فإن فَضَلَ شيءٌ أخَذَهُ من الولدِ.**

وتجوزُ الوصيّةُ بخدمةِ عبدِهِ وسُكنَى دارِهِ سِنينَ معلومةً، ويجوزُ ذلك أبداً، فإن خرجَتْ رَقَبةُ العبدِ من الثُّلثِ، سُلِّمَ للخِدمةِ، وإن كان لا مالَ له غيرُهُ خَدَمَ) العبدُ (**للورَثةِ يومَين، وللمُوصَى له يوماً**) أي: مِقدار ما لم تصحَّ الوصيةُ في الأول، ومقدارَ ما صحَّت فيه الوصيةُ في الثاني.

(**فإن ماتَ الموصَى له، أي: بعد موت الموصِي، عاد إلى الوَرَثةِ**) أي: ورَثةِ الموصي (**وإن ماتَ الموصى له في حياةِ المُوصِي، بَطَلَتِ الوصيّةُ**) وهو ظاهرٌ.

(**وإن أوصَى لولدِ فُلانٍ، فالوصيّةُ بينَهم؛ الذَّكَرُ والأُنثى فيه سواءٌ، ومَن أوصى لورثةِ فلانٍ، فالوصيّةُ بينَهم، للذَّكَرِ مثلُ حظِّ الأُنثَيَين.**

ومَن أوصى لزيدٍ وعمرٍو بثُلُثِ مالِهِ، فإذا عمرٌو ميِّتٌ) أي: وقتَ الوصيّةِ (**فالثُّلُثُ كلُّهُ لزيدٍ**) عندنا (**وإن قال: ثُلُثُ مالي بين زيدٍ وعمرٍو، وزيدٌ ميِّتٌ، كان لعمرٍو نصفُ الثُّلثِ**) لأنَّه[1] صريحُ ما يقتضيه لفظُ «بين».

(**ومَن أوصى بثُلُثِ مالِهِ، ولا مالَ له**) أي: أوصى بذلك، وهو فقيرٌ (**ثم اكتَسَبَ مالاً، استَحَقَّ الموصى له ثُلُثَ ما يملِكُهُ الموصِي عند الموتِ**)[2]. والله تعالى أعلم.

---

(١) إلى هنا نهاية المخطوط (ز)، والتعقيبة تنتهي بكلمة «صريح»؛ لتدلَّ على أن المخطوطَ كاملٌ والنقص في فقدان لوح، والله أعلم.

(٢) إلى هنا نهاية المخطوط (س).

كتابُ الفَرائضِ

(المُجمَعُ على توريثِهم مِن الذُّكور عَشَرة: الابنُ، وابن ابنُ الابنِ ابن وإن سَفَلَ، والأبُ، والجدُّ أبو الأبِ وإن عَلا، والأخُ، وابنُ ابن الأخِ، والعمُّ، وابنُ ابن العمِّ، والزوجُ، ومولى النِّعْمةِ.

ومن الإناثِ سبعٌ: البنتُ، وبنتُ الابنِ، والجدّةُ، والأمُّ، والأختُ، والزوجةُ، ومولاةُ النِّعمةِ.

ولا يرثُ أربعةٌ: المَملوكُ، والقاتلُ عَمْداً من المقتولِ، والمرتدُّ، وأهلُ مِلَّتَيْنِ.

والفروضُ المحدودةُ في كتاب الله تعالى ستةٌ: النِّصْفُ، والرُّبْعُ، والثُّمْنُ، والثُّلُثانِ، والثُّلُثُ، والسُّدُسُ.

فالنِّصفُ فرضُ خمسةٍ: البنتُ، وبنتُ ابن الابنِ إذا لم يكن بنتُ الصُّلبِ، والأختُ للأبِ إذا لم يكن أختٌ لأبٍ وأمٍّ[1]، والزوجُ إذا لم يكن للميِّتِ ولدٌ، ولا ولدُ ابنٍ.

والثمن للزوجات مع الولدِ، وولدِ الابن ابنٍ، والثلثان لكلِّ اثنينِ فصاعداً ممن فَرْضُهُ النصفُ إلّا الزوجَ.

والثلثُ للأمِّ إذا لم يكن للميِّت ولدٌ، ولا ولدُ ابنٍ، ولا اثنانِ من الأخوةِ والأخوات فصاعداً.

ويُفرَضُ لهما في مسألتين: ثلثُ ما بقي بعد فرضِ الزَّوجِ والزوجةِ، وهما

---

(١) ولا أخوها.

زوجٌ وأبوان، أو امرأةٌ وأبوان، وهو لكلِّ اثنينِ فصاعداً من ولدِ الأمِّ، ذكورُهم وإناثُهم فيه سواءٌ.

والسُّدُسُ فرضُ سبعةٍ: لكلِّ واحدٍ من الأبوين مع الولدِ أو ولد الابن، وهو للأمِّ مع الإخوةِ والأخواتِ، وهو للجدات والجدِّ مع الولدِ، ولبنات الابن ابن مع البنت، وللأخوات للأب مع الأختِ للأبِ والأمِّ، وللواحدِ من ولدِ الأمِّ).

* * *

بابُ السُّقوطِ

(وتسقُطُ الجدّاتُ بالأمِّ، والجدُّ والإخوةُ والأخواتُ بالأبِ.

ويسقُطُ ولدِ الأمِّ بأحد أربعةٍ: الولدِ، وولدِ الابنِ، والأبِ، والجدِّ.

وإذا استكمَلَ البناتُ الثُّلثَين، سَقَطَ بناتُ الابن ابنِ إلّا أن يكونَ معهنَّ، أو بإزائهن، أو أسفَلَ منهنَّ؛ ابنُ ابنٍ فيُعَصِّبُهنَّ.

وإذا استكملت الأخواتُ للأبِ والأمِّ الثُّلثين، سَقَطَت الأخواتُ للأبِ، إلّا أن يكون معهنَّ أخٌ لهنَّ فيُعَصِّبُهنَّ).

* * *

بابُ العَصَباتِ

(وأقربُ العَصَباتِ: البنونَ، ثم بنوهُم، ثم الأبُ، ثم الجدُّ، ثم بنو الأبِ، وهم الإخوةُ، ثم بنو الجدِّ، وهم الأعمامُ، ثم بنو أبِ الجدِّ. وإذا استوى بنو أبٍ في درجةٍ، فأولاهُم مَن كان لأبٍ وأمٍّ، والابنُ، وابنُ الابنِ، والإخوةُ يقاسِمون مع أخواتهم؛ للذَّكَرِ مثلُ حظِّ الأُنثيين، ومَن عداهُم من العَصَباتِ ينفَرِدُ ذُكورُهم بالميراثِ دون إناثِهم، وإذا لم يكن للميِّتِ عَصَبةٌ من النَّسبِ، فالعَصَبةُ المولى المُعتِق، ثم أقربُ عصبةِ المولى) والله أعلمُ.

* * *

بابُ الحَجبِ

(وتُحْجَبُ الأُمُّ من الثُلثِ إلى السُدُسِ بالولدِ، وولدِ الولدِ، أو بأخوين.

والفاضِلُ عن فرضِ البناتِ لبَنِي الابن وأخواتِهم؛ للذَّكَرِ مثلُ حظِّ الأُنثَيين.

والفاضل عن فرضِ الأُختَين من الأبِ والأمِّ للإخوةِ والأخواتِ من الأبِ؛ للذَّكرِ مثلُ حظِّ الأُنثيين.

وإذا تَرَكَ بنتاً، وبناتِ ابنٍ، وبني ابنٍ؛ فللبنتِ النصفُ، والباقِي لبَني الابنِ وأخواتِهم؛ للذَّكَرِ مثلُ حظِّ الأُنثيين.

وكذلك الفاضِلُ من فرضِ الأُختِ للأبِ والأمِّ لبني الأبِ وبناتِ الأبِ؛ للذَّكرِ مثلُ حظِّ الأُنثيين.

ومَن تَرَكَ ابني عمٍّ أحدُهما أخٌ لأمٍّ، فللأخِ من الأمِّ السُّدُسُ، والباقي بينَهما.

والمُشَرَّكةُ: أن تتركَ المرأةُ زوجاً، وأمّاً أو جدّةً، وإخوةً لأمٍّ، وأخاً لأبٍ وأمٍّ؛ فللزوجِ النصفُ، ولأمِّ السُّدسُ، ولولدِ الأمِّ الثُّلثُ، ولا شيءَ للأخِ من الأبِ والأمِّ).

* * *

بابُ الرَّدِّ

(والفاضِلُ عن فرضِ ذوي السِّهامِ إذا لم يكن عصبةٌ مردودٌ عليهم بقدرِ سهامِهِم، إلّا على الزَّوجَين.

ولا يرثُ القاتلُ من المقتول.

والكفرُ كلُّهُ مِلّةٌ واحدةٌ يتوارثونَ به أهلُهُ، ولا يرث المسلمُ الكافِرَ، ولا الكافِرُ المسلمَ.

ومالُ المرتدِّ لورثَتِهِ من المسلمين، وما اكتسبَهُ في حالِ ردَّتِهِ فَيءٌ.

وإذا غَرِقَ جماعةٌ، أو سَقَطَ عليهم حائطٌ، فلم يُعلَمْ مَن ماتَ منهم أوَّلاً؛ فمالُ كلِّ واحدٍ منهم للأحياءِ من وَرَثَتِهِ.

وإذا اجتَمَعَ في المجوسيِّ قَرابتان، لو تفرَّقَتا في شخصين وَرِثَ أحدُهما مع الآخر؛ وَرِثَ بهما، ولا يرثُ المجوسيُّ بالأنكحةِ الفاسدةِ التي يستحلُّونَها في دِينِهم.

وعصبةُ ولدِ الزِّنا وولدِ المُلاعَنةِ موالي أمِّهما.

ومَن ماتَ وتركَ حَمْلاً، وولداً، أُوقِفَ مالُهُ حتى تضَعَ امرأتُهُ حَمْلَها في قولِ أبي حنيفةَ رحمه الله.

والجدُّ أولى بالميراثِ من الإخوةِ عند أبي حنيفةَ رحمه الله، وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ رحمهما الله: يقاسِمُهم إلّا أن تُنقِصُهُ المقاسَمة من الثُّلثِ.

وإذا اجتمعَت الجدّاتُ، فالسُّدسُ لأقربِهِنَّ.

ويحجبُ الجدّةَ ابنُها، ولا ترثُ [أمُّ الأمِّ][1] شيئاً، وكلُّ جدّةٍ تَحجُبُ أمَّها).

(١) في الهامش: «في نسخة أم أب».

بابُ ذوي الأرحامِ

﴿إذا لم يكن للميِّتِ عصبةٌ، ولا ذو سهمٍ، وَرِثَهُ ذوو أرحامِهِ، وهم عشرةٌ: ولدُ البنتِ، وولدُ الأختِ، وبنتُ الأخِ، وبنتُ العمِّ، والخالُ، والخالةُ، وأبُ الأمِّ، والعمُّ للأمِّ، والعمّةُ، وولدُ الأخِ من الأمِّ، ومَن أدلَى بهم، وأَوْلاهم من كان من ولدِ الميِّت، ثم ولدُ الأبوَين أو أحدِهما، وهم: بناتُ الإخوة، وولد الأخواتِ، ثم ولدِ أبوي أبويه، أو أحدِهما، وهم: الأخوالُ، والخالاتُ، والعمّاتُ، وإذا استوى ولدُ الابن وارِثان في درجةٍ، فأولاهم من أدلى بوارثٍ، وأقربُهم أولى من أبعدِهم، وأبُ الأمِّ أولى من ولدِ الأخِ والأختِ، والمُعتِقِ أولى بالفاضِل عن سهمِ ذوي السِّهامِ، إذا لم يكن عصبةً سواهُ، ومولى الموالاةِ يرثُ، وإذا ترك المُعتِقُ أبا مولاهُ، وابنَ ابن مولاهُ، فمالُهُ للابن ابن عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ رحمه الله، وقال أبو يوسفَ رحمه الله: للأبِ السُّدسُ، والباقي للابن، وإذا تركَ جدَّ مولاهُ، وأخ مولاهُ، فالمالُ للجدِّ في قولِ أبي حنيفةَ رحمه الله، وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ رحمهما الله: هو بينَهم، ولا يُباعُ الولاءُ ولا يُوهَبُ﴾.

* * *

بابُ حسابِ الفرائضِ

(إذا كان في المسألةِ نصفٌ ونصفٌ، أو نصفٌ وما بقي، فأصلُهما من اثنين، وإذا كان فيهما ثُلُثٌ وما بقي، أو ثُلثانِ، فأصلُها من ثلاثةٍ، وإذا كان رُبعٌ وما بقي، أو رُبعٌ ونصفٌ، فأصلُهما من أربعة، فإذا كان ثمن وما بقي، أو ثمن ونصف، فأصلها من ثمانية، وإذا كان نصفٌ وثُلث، أو سُدُسٌ[1]، فأصلها من سِتّةٍ، وتَعُولُ إلى سبعةٍ، وثمانيةٍ، وتسعةٍ، وعشرةٍ. وإذا كان مع الرُّبعِ ثُلثٌ، أو سُدُسٌ، فأصلُها من اثني عشرَ، وتَعُولُ إلى ثلاثةَ عشرَ، وخمسةَ عشرَ، وسبعةَ عشرَ، وإذا كان مع الثُّمنِ ثُلثان، أو سُدُسٌ، فأصلُها من أربعٍ وعشرينَ، وتَعُولُ إلى سبعةٍ وعشرينَ، وإذا انقسمَت المسألةُ على الوَرَثةِ، فقد صحَّت، فإن لم تنقَسِم سهامُ فريقٍ عليهم، فاضرِبْ عدَدَهم في أصلِ المسألةِ، وعَوْلِها إن كانت عائلةً، فما خَرَجَ صحَّت منه، كامرأةٍ، وأخوَين؛ للمرأةِ الرُّبعُ سهمٌ، وللأخوين ما بقِي ثلاثةُ أسهُمٍ، لا ينقَسِمُ عليها، فاضرِبْ اثنَين في أصلِ المسألةِ، يكونُ ثمانيةً، ومنها تصحُّ المسألةُ، فإن وافقَ سِهامُهم عدَدَهم، ضَرَبت وَفْقَ عدَدِهم في أصلِ المسألةِ، تكونُ ثمانيةً، ومنها تصحُّ، فإن لم تنقَسِم سهامُ فريقَين أو أكثرَ، فاضْرِبْ أحدَ الفريقَين في الآخرِ [ثم][2] ما اجتمَعَ في الفَريقِ الثالثِ، ثم ما اجتمَعَ في أصلِ المسألةِ، فإن تساوت الأعدادُ أجزَأَ أحدُهم عن الآخرِ، كامرأتَين وأخوَين، فاضرب اثنَين في أصلِ المسألةِ، فإن كان أحدُ العَدَدَين جُزء من الآخر، أغنى الأكثرُ عن الأقلِّ، كأربعِ نِسوةٍ وأخوَين، إذا ضربت الأربعةَ، أجزاكَ عن الأخوين، فإن وافقَ أحدُ العددَين الآخرَ، ضَربْتَ

---

(١) قوله: «وسدس»، أي: نصف وسدس.

(٢) لا بد من الزيادة ليستقيم الكلام.

وَفْقَ أحدِهما في جميعِ الآخرِ، ثم ما اجتمَعَ في أصلِ المسألةِ، كأربعِ نسوةٍ، وأختٍ، وستّةِ أعمامٍ، فالسّتّةُ توافِقُ الأربعةَ بالأنصافِ، فاضْرِب نصفَ أحدِهما في جميعِ الآخرِ، ثم في أصلِ المسألةِ تكون ثمانيةً وأربعينَ، ومنها تصحُّ، فإذا صحَّت المسألةُ، فاضرِبْ سهامَ كلِّ وارثٍ في التَّركةِ، ثم اقسِمْ ما اجتمَعَ على ما صحَّت منه الفريضةُ، يخرجُ من ذلك حقُّ الوارثِ. والله أعلمُ).

* * *

بابُ المُناسَخةِ

(وإذا لم تُقسَمِ التَّركةُ حتى ماتَ أحدُ الوَرَثةِ، فإن كان ما يصيبُهُ من الميِّتِ الأوَّلِ ينقَسِمُ على عددِ وَرَثَتِهِ، فقد صحَّتِ المسألتانِ ممّا صحَّت الأولى منه، وإن لم ينقَسِم، صُحِّحَت فريضةُ الميِّت الثاني بالطريقةِ التي ذكرناها، ثم ضَرَبْت إحدى المسألَتَين [في][1] الأُخرى إن لم يكن بين سِهامِ الميِّتِ الثاني، وما صحَّت منه فريضتهُ موافقة، فإن كانت بينَهما موافقةٌ، فاضْرِبْ وفْقَ المسألةِ الثاني ثلاثةٌ في الأولى، فما اجتمع صحَّت منه المسألَتانِ، وكلُّ من كان له من المسألة الأولى شيءٌ مضروبٌ في تَرِكةِ الميِّت الثاني، ومَن كان له من المسألةِ الثانيةِ شيءٌ مضروبٌ في تركةِ الميِّت الثاني، وإذا صحَّت المُناسَخةُ، وأردتَ معرفةَ ما يصيبُ كلَّ واحدٍ من حسابِ الدَّراهمِ، قَسَمْتَ ما صحَّت منه المسألةُ على ثمانيةٍ وأربعينَ، فما خَرَجَ أخذتَ له من سِهامِ كلِّ واحدٍ ـ أي: وارثٍ ـ حبةً، حبةً. والله أعلمُ).

تمَّت الكتابُ في شهرِ رجبِ المرجَّبِ على يدِ الضَّعيفِ الحاجِّ عبد الرَّحمن بن حُسين أفندي الحاج سنةَ خمسٍ وسبعينَ وألفٍ.

* * *

(١) لا بد من الزيادة ليستقيم الكلام.

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة

الموضوع **الصفحة**

القسم الثاني

الموضوع	الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع **الصفحة**

الموضوع	الصفحة